Die Anfechtung

von

Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner

außerhalb des Konkurses

auf Grund des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879

mit besonderer

Berücksichtigung des Preußischen Rechts

systematisch dargestellt

von

Dr. jur. Paul Jaeckel,

Oberlandesgerichtsrath.

Zweite neu bearbeitete Auflage.

Berlin, 1889.

Verlag von Franz Vahlen.

W. Mohrenstraße 13/14.

Vorwort.

Als die erste Auflage dieser Monographie erschien, war das Reichs-Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879 noch in den ersten Stadien seiner praktischen Anwendung. Die ganze Materie stand damals unter dem Einflusse der Rechtsprechung des früheren Ober-Tribunals, wozu der Anschluß des Reichsgesetzes an das preußische Anfechtungsgesetz von 1855 die natürliche Veranlassung bot, und Theorie und Praxis fingen eben erst an, die wichtigeren Fragen selbständig herauszuarbeiten und sich dabei von der bisherigen Judikatur zu emanzipiren. Seitdem ist man auch auf diesem Gebiete rüstig vorwärts geschritten. Das Reichsgericht hat zu einer Reihe von Fragen sein autoritatives Votum abgegeben, andere sind in der Doktrin aufgeworfen worden, und so haben sich neue und entscheidende Gesichtspunkte eröffnet, die nicht minder für die praktische Handhabung, wie für die theoretische Betrachtung verwerthet sein wollen.

Entsprechend dem Zwecke und Charakter dieser Monographie, die dem Praktiker ein Hülfsmittel bieten und doch den wissenschaftlichen Boden unter den Füßen behalten will, bin ich bemüht gewesen, dieses reichlich gebotene Material in der vorliegenden zweiten Auflage zu sichten und thunlichst zu benutzen. Die reichsgerichtliche Judikatur hoffe ich vollständig berücksichtigt zu haben, dagegen mußte ich mir in der Behandlung der Kontroversen mancherlei Einschränkung auferlegen. Nach dem Zwecke der Arbeit, die überall das praktische Ergebniß an die Spitze stellt, habe ich geglaubt, nur auf die für die Praxis nutzbringenden Streitfragen ausführlich eingehen zu sollen; die übrigen sind kurz beantwortet worden. — Beibehalten ist aus der ersten Auflage die wörtliche Wiedergabe der Motive, wo auf letztere Gewicht gelegt wird; denn wer aus den Motiven einen Schluß ziehen will, der will auch ihren Wortlaut vor Augen haben und wird sich nur ungern mit einem bloßen Referat begnügen. Endlich ist an den geeigneten Stellen auf die Bestimmungen des Entwurfs zum bürgerlichen Gesetzbuch hingewiesen worden, um zu einer Prüfung

darüber anzuregen, welchen Einfluß die beabsichtigte Umgestaltung des bürgerlichen Rechts auf die das Gebiet der Anfechtung betreffenden Fragen haben würde. Mehr als eine Anregung konnte jetzt freilich nicht geboten werden.

Möchte sich das Buch in dieser neuen Form die wohlwollende Aufnahme erhalten, die ihm bisher zu Theil geworden ist.

Posen, im Februar 1889.

Der Verfasser.

Bemerkung.

Die in Bezug genommene Literatur ist die allgemein bekannte. Von den in mehreren Auflagen vorliegenden Werken sind zitirt: Förster-Eccius nach der 5.; Dernburg (Privatrecht) Bd. 1 und Bd. 2 (erste Hälfte) nach der 4., sonst nach der 3.; v. Wilmowski (Konk.-Ordn.) nach der 3.; v. Sarwey (Konk.-Ordn.) nach der 2.; Hartmann nach der 3. und Korn nach der 2. Auflage; unter dem Zitat „v. Völderndorff" ist dessen Kommentar zum Reichs-Anf.-Gesetz (1885) verstanden. Die Motive zur Konk.-Ordn. sind nach der in Heymann's Verlag (1875) erschienenen Ausgabe bezogen, die Motive zum Reichsanfechtungsgesetz nach dem Aktenstücke zu den Verhandlungen des Deutschen Reichstages 1879 (Nr. 115 S. 655 bis 669). Von den Kommentaren zur Civilprozeßordnung sind v. Wilmowski-Levy und Struckmann-Koch nach der 5. Auflage zitirt. Die systematische Darstellung Endemanns: „Das deutsche Konkursverfahren" (Leipzig 1889) konnte, da sie erst gegen Ende des Druckes erschien, nicht mehr verwerthet werden.

Inhaltsübersicht.

---

§ 1.

Einleitung. Sachliche und zeitliche Grenzen des Reichsgesetzes. Statutenkollision.

Die Lehre von der Anfechtung der Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner gehört dem materiellen Rechte an. Wenn sie gleichwohl, wie früher in Preußen, so jetzt für das Gebiet des Reichsrechts, zuerst in der Konkursordnung abgehandelt wird,[1]) so beruht dies darauf, daß das Bedürfniß einer gesetzlichen Regelung sich namentlich im Konkursverfahren geltend macht und daß bei einzelnen Fragen auch der formelle Einfluß des Konkurses hervortritt. An sich aber ist das Anfechtungsrecht, weil es einen Theil des materiellen Rechts bildet, ein einheitliches für die Anfechtung innerhalb wie außerhalb des Konkurses. Die Verschiedenheiten, welche sich für beide Kreise der Anfechtung zeigen, sind nicht sowohl den Grundlagen des Anfechtungsrechts entnommen, als vielmehr durch die Natur des Konkursverfahrens bedingt. Dies gilt auch von derjenigen Erweiterung der Anfechtungsbefugniß innerhalb des Konkurses, welche in § 23 der Reichskonkursordnung anerkannt ist; sie ruht auf besonderen, durch die Kenntniß der Zahlungseinstellung oder des Konkurseröffnungs-Antrages begründeten Voraussetzungen,[2]) und sie scheidet, weil sie dem Konkurse eigenthümlich ist, aus dem Rahmen der vorliegenden Erörterung ganz aus.

Im Uebrigen war die gemeinsame Grundlage beider Anfechtungskreise wohl zu beachten. Sie hat schon die bisherigen Territorialgesetzgebungen, soweit sich diese mit einer Kodifikation des Anfechtungsrechts befaßt haben (namentlich auch die preußische), dazu geführt, die für die Anfechtung innerhalb des Konkurses aufgestellten Grundsätze durch besondere Gesetze[3]) auf die Anfechtung außerhalb des Konkurses zu über-

[1]) §§ 22—34 der Reichs-Konkursordnung, §§ 99—112 d. preuß. Konk.Ordn.

[2]) Die nicht immer als dolus zu charakterisiren sind; Plen.Beschl. des Reichsger. v. 28. Juni 1888 (Jur. Wochenschr. 1888 S. 369 und Entsch. Bd. 21 S. 420). Dernburg Bd. 2 S. 343.

[3]) Vergl. die Nachweisung in den Motiven zum Anf.Ges. S. 657 Note 1

tragen. Auch nach dem Erscheinen der Reichs-Konkursordnung hat sich dieses Bedürfniß geltend gemacht. Es war hier um so dringender, als die Reichs-Konkursordnung in der Fortentwickelung des Prinzips, auf welchem die Anfechtung beruht, einen Schritt vorwärts gethan[4]) und sich dadurch von vornherein in Widerspruch mit den bisherigen Landesrechten gesetzt hat. Dieser Widerspruch würde nicht blos als eine Störung der inneren Harmonie des Rechts empfunden worden sein, sondern auch zu anderen Unzuträglichkeiten geführt haben. Die Motive (S. 658) bemerken darüber: „Insoweit die Anfechtung außerhalb des Konkurses ausgeschlossen oder beschränkter ist, als in demselben, werden einerseits der Schuldner und die durch eine Anfechtung bedrohten Personen verleitet, die Eröffnung des Konkurses, obwohl alle Erfordernisse für dieselbe vorliegen, zu verschleppen oder zu umgehen, und werden andererseits Gläubiger auch dann, wenn sonst das gewöhnliche Vollstreckungsverfahren zur Befriedigung der Einzelnen völlig ausreichen und ein die Mehrheit der Gläubiger, wie den Schuldner gleich beeinträchtigender Konkurs zu verhüten sein würde, dazu gedrängt, die Eröffnung des Konkurses herbeizuführen. Diese Rollen wechseln, soweit umgekehrt die Anfechtbarkeit außerhalb des Konkurses die Grenzen derselben im Konkurse überschreiten würde. Nicht aber von solchen Verschiedenheiten des Rechts und dem hieraus entspringenden Widerstreite betheiligter Personen darf die Eröffnung oder Abwendung eines in weite Kreise eingreifenden Konkursverfahrens abhängen, sondern nur davon, ob die Konkurseröffnung den allgemeinen rechtlichen Voraussetzungen und thatsächlichen Verhältnissen entsprechend ist."

Man hatte daher schon bei Abfassung der Reichs-Konkursordnung, aus welcher sich ohne fühlbare Lücke die Lehre von der Anfechtung nicht ausscheiden ließ, in Aussicht genommen, daß durch die Territorialgesetzgebungen eine Uebereinstimmung der reichsrechtlichen, in der Konkursordnung enthaltenen Grundsätze mit der den Partikulargesetzgebungen anheimfallenden außerkonkursrechtlichen Anfechtung herbeigeführt werden würde. Als aber einzelne, in diesem Sinne ausgearbeitete Gesetzentwürfe der Einzelstaaten unter sich wieder eine

---

bis 6. — Für Preußen bekanntlich das Gesetz vom 9. Mai 1855, betreffend die Befugniß der Gläubiger zur Anfechtung der Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner außerhalb des Konkurses.

[4]) Siehe unten § 2 unter II.

nicht unwesentliche Verschiedenheit zeigten[5]) und damit die Befürchtung nahe gelegt wurde, daß sich doch die gewünschte Rechtseinheit auf diesem Wege nicht würde erreichen lassen, entschloß man sich zu einer alle Theile Deutschlands umfassenden reichsgesetzlichen Regelung. So ist für Preußen an Stelle des Gesetzes vom 9. Mai 1855, welches sich in der Praxis bewährt und für welches sich durch die Doktrin und die Judikatur des höchsten Gerichtshofes bereits eine feststehende Rechtsübung gebildet hatte, das Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 getreten. Seine wesentliche Aufgabe besteht hiernach darin, die in der Konkursordnung angenommenen Grundsätze auf das Anfechtungsrecht außerhalb des Konkurses zu übertragen. Aus dieser Beschränkung seiner Aufgabe folgern die Motive, „daß der vorliegende Entwurf neue Bestimmungen nur insoweit zu treffen hat, als eine Verschiedenheit der Verhältnisse vorliegt, je nachdem über das Vermögen des Schuldners das Konkursverfahren eröffnet ist, oder nicht. Soweit eine solche Verschiedenheit nicht besteht, hat der Entwurf sich lediglich den entsprechenden Vorschriften der Konkursordnung anzuschließen. — Wie ihre Rechtfertigung, so ist auch ihre Auslegung aus den Motiven der Konkursordnung zu entnehmen.“ Damit ist der innere Zusammenhang dieses Gesetzes mit den einschläglichen Bestimmungen der Reichs-Konkursordnung außer Zweifel gestellt.

Das Gesetz betrifft die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners „außerhalb des Konkursverfahrens.“[6]) Es findet demnach Anwendung: 1) auf alle Fälle der Anfechtung, sofern der Konkurs über das Vermögen des Schuldners *noch nicht eröffnet*, oder 2) sofern derselbe nach den Vorschriften der Reichskonkursordnung *formell beendet* ist. Aber auch während der Dauer des Konkurses greift es Platz 3) für die Anfechtung der *absonderungsberechtigten* Gläubiger, weil das Verfahren bezüglich der Befriedigung dieser durch die Konkursordnung (§§ 39—45) selbst ausgeschieden und als ein abgesondertes behandelt wird; endlich 4) für die Anfechtung bezüglich derjenigen Vermögensobjekte des Gemeinschuldners, welche überhaupt *niemals ein Bestandtheil der Konkursmasse geworden* sind.[7])

---

[5]) Motive S. 658 Note 1.

[6]) § 1 des Reichsgesetzes.

[7]) Zu 4 und 5 vergl. unten § 12 unter VI.

Wie sich im Uebrigen beide Kreise der Anfechtung (innerhalb und außerhalb des Konkurses) abgrenzen und namentlich, welchen Einfluß die Konkurseröffnung auf bereits erworbene, oder schon anhängig gemachte, oder endlich schon festgestellte Anfechtungsansprüche ausübt, darüber hat das Gesetz in § 13 besondere Bestimmungen getroffen, auf die erst am Schluß dieser Abhandlung zurückgekommen werden kann. Soweit nun aber hiernach Raum für die Anwendung des Gesetzes bleibt, soweit kommt es auch ausnahmslos zur Geltung. Bekanntlich war dies früher nicht so. Die preußische Gesetzgebung enthielt besondere Bestimmungen für die Anfechtung innerhalb des sogenannten Prioritätsverfahrens und für die Anfechtung innerhalb des Subhastationsverfahrens,[8]) so daß sich das Gesetz vom 9. Mai 1855 nur auf die außerhalb dieser beiden Vertheilungsverfahren stattfindende Anfechtung beziehen konnte.[9]) Die Motive des Reichsgesetzes (S. 660) erwägen eingehend, daß zur Aufrechterhaltung einer solchen, die Rechtseinheit wiederum gefährdenden Unterscheidung kein innerer Grund vorliege. Sie weisen, anlangend das Prioritätsverfahren, auf die Verschiedenheiten hin, welche sich bei einer fortdauernden Geltung der Sonderbestimmungen des preußischen Rechts für die Anfechtung ergeben würden, je nachdem dieselbe innerhalb oder außerhalb eines Prioritätsverfahrens stattfände, und bemerken, daß sich diese Verschiedenheiten, wonach das Anfechtungsrecht des Gläubigers bald weiter, bald enger sein würde, nicht dadurch rechtfertigen lassen, daß in dem einen Falle bereits eine Pfändung stattgefunden habe und in dem andern nicht. Die Civilprozeßordnung würde diese Verschiedenheiten nicht beseitigt haben, da sie in den §§ 762 ff. lediglich das Verfahren regelt, in welchem ein erhobener Widerspruch zu verfolgen ist, keineswegs aber auf die materiellen Gründe eingeht, auf die der Widerspruch gestützt werden darf. Für das Subhastationsverfahren kam noch die Verschiedenheit des territorialen Grund- und Hypothekenrechts, sowie namentlich die Frage in Betracht, ob etwa durch die rechtliche Natur der Grundschuld ein von

---

[8]) §§ 373—375 preuß. Konk.Ordn., §§ 71—73 Subhast.Ordn. vom 15. März 1869.

[9]) Ueber das Verhältniß der Anfechtung im Konkurse zu der hiernach in drei gesonderte Gebiete zerfallenden Anfechtung außerhalb des Konkurses nach preußischem Recht vergl. das Erk. des Reichsger. vom 31. März 1881 (Wallmanns Zeitschr. für preuß. Recht Bd. II S. 70).

den allgemeinen Grundsätzen über die Anfechtung abweichender Standpunkt bedingt werde. Die Motive äußern sich hierüber ausführlich:

„In dem preußischen Gesetze über den Eigenthumserwerb 2c. vom 5. Mai 1872 ist dies insofern geschehen, als dasselbe im § 40 bestimmt, daß Grundschulden nur von Gläubigern, welche ihre Eintragung im Wege der Zwangsvollstreckung erlangt haben, sollen angefochten werden dürfen. Ob diese Scheidung der Anfechtungsberechtigten innerlich gerechtfertigt ist, ob sie nicht dem Schuldner die Handhabe bietet, dem einen Gläubiger die Eintragung im Wege der Zwangsvollstreckung zu erleichtern, dem anderen zu erschweren, mag dahingestellt bleiben. Soweit es sich um Anfechtung der Hypotheken und Grundschulden im Falle eines Konkursverfahrens zu Gunsten der Konkursgläubiger handelt, hat die Konkursordnung bereits den aufgeworfenen Zweifel gelöst; sie nimmt von den in §§ 23 bis 25 bezeichneten Rechtshandlungen die Bestellung von Hypotheken und Grundschulden nicht aus; vielmehr wird in den Motiven ausgeführt: die Anfechtung einer Hypothek werde nicht dem unterliegenden Schuldverhältnisse entlehnt, sondern stütze sich darauf, daß das Hypothekenrecht selbst ohne Wirksamkeit den Konkursgläubigern gegenüber entstanden sei, gegen die Anfechtbarkeit einer Hypothek nach § 23 Konkursordnung könne daher ein Einwand aus der nach manchen Hypothekenrechten geltenden Abtrennung der Hypothek von ihrem Schuldgrunde nicht abgeleitet werden. Das dort Gesagte gilt auch in Bezug auf die Anfechtungsgründe der §§ 24, 25. Ist hiernach die Bestellung einer Grundschuld der Anfechtung zu Gunsten der Konkursgläubiger unterworfen, so würde es inkonsequent sein, dieselbe bei dem Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen den Realgläubigern zn entziehen. Durch die rechtliche Natur der Grundschuld würde dies nicht gerechtfertigt werden können. Die Verschiedenheit der hypothekenrechtlichen Systeme und die rechtliche Eigenthümlichkeit der Grundschuld vermag nicht in der Zulässigkeit der Anfechtung selbst, sondern nur in der Art und Weise, wie die Rückgewähr stattfindet, einen Unterschied zu begründen. Von dem Systeme der einzelnen Hypothekenrechte wird es abhängen, ob und inwieweit im Falle begründeter Anfechtung einer Hypothek oder Grundschuld die gleich- und nacheingetragenen Gläubiger einrücken und nur der etwaige Ueberschuß zur Befriedigung der nicht eingetragenen Gläubiger verwendet wird, oder ob an der Stelle, an welcher die angefochtene

Hypothek oder Grundschuld zu berichtigen sein würde, die anfechtenden Gläubiger zur Befriedigung gelangen. — — Ebenso will der Entwurf die Anfechtung der Realgläubiger lediglich unter die allgemeinen Regeln stellen, gleichviel, ob das Vertheilungsverfahren das bewegliche oder das unbewegliche Vermögen betrifft und ob es außer dem Falle eines Konkursverfahrens oder im Falle eines solchen als abgesonderte Befriedigung eintritt. Letzteres findet in dem Entwurfe dadurch seinen Ausdruck, daß der § 1 alle Fälle eines Befriedigungsverfahrens „außerhalb" des Konkurses umfaßt und nach § 3 Absatz 2 der Konkursordnung die abgesonderte Befriedigung unabhängig vom Konkursverfahren erfolgt."

Die Veränderungen, welche sich damit für das preuß. Recht vollzogen haben, kommen nach zweifacher Richtung in Betracht. Sie betreffen 1. die Anfechtungsbefugniß der Realgläubiger bezüglich der ihnen vorgehenden Posten und 2. die Anfechtung aller Realforderungen durch persönliche Gläubiger. Bezüglich der ersteren, auf welche später eingegangen werden wird,[10]) war es streitig, ob — so lange die preuß. Subhastationsordnung von 1869 noch neben dem Reichsanfechtungsgesetze in Geltung war — die Realgläubiger innerhalb der Subhastation, also bei der Kaufgeldervertheilung, eine Anfechtungsbefugniß noch aus den Spezialvorschriften in § 71 Subh.-Ordn. herleiten durften.[11]) Durch das Inkrafttreten des Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883, welches keine auf die Anfechtung der Realgläubiger bezüglichen Vorschriften enthält, ist auch dieser Zweifel beseitigt.[12]) Was dagegen die Anfechtung der Realforderungen außerhalb der Subhastation anlangt,[13]) so ist nunmehr

[10]) Unten § 2 unter I B.

[11]) v. Wilmowski (2. Aufl.) S. 550, Förster-Eccius (4. Aufl.) Bd. 3 S. 506, beide vergl. mit 3. Aufl. S. 510, 5. Aufl. S. 487; ferner Küntzel bei Gruchot Bd. 25 S. 490 und Kurlbaum, Subh.Ordn. S. 74.

[12]) Note 33 zu § 2. Der Subhastationsrichter hat jetzt, wenn Widerspruch gegen ein Liquidat erhoben wird, lediglich zu prüfen, ob derselbe von einem Interessenten ausgeht, und er hat, wenn dies der Fall ist, ohne weitere Prüfung, ob der Widerspruch begründet ist, die Auszahlung der Post zu hemmen. Das weitere Verfahren regelt § 764 C.P.O. in Verbindung mit § 114 des Zwangsvollstr.Ges. v. 13. Juli 1883.

[13]) Innerhalb der Subhastation kann ein persönlicher Gläubiger sein Anfechtungsrecht gegen Hypotheken und Grundschulden überhaupt nicht zur Geltung bringen, weil er nicht zu den Realinteressenten gehört. Sein Widerspruch ist nicht zu beachten; § 113 Abs. 6 a. a. O.

jeder Gläubiger, er mag eingetragen sein oder nicht, auf Grund des Reichsgesetzes zur Anfechtung von Hypotheken und Grundschulden befugt. Worauf in Fällen dieser Art der Anfechtungsanspruch zu richten ist und über die etwaige Kollision mehrerer Anfechtungsberechtigten kann erst späterhin gehandelt werden.[14])

Das Reichsgesetz erwähnt ferner die Rechtshandlungen nicht, welche als Scheingeschäfte angefochten werden können. Auch die Konkursordnung übergeht sie in dem von der Anfechtung handelnden Titel 3 des ersten Buches mit Stillschweigen. Nach den Motiven zur Konk.Ordn. (S. 131) ist dies eine absichtliche Abweichung vom preußischen Recht, welches sowohl in der Konkursordnung, wie im Anfechtungsgesetz die Absicht, „die Handlung nur zum Scheine vorzunehmen", der arglistigen Uebervortheilung der Gläubiger an die Seite setzte. „Eine Simulation — sagen die Motive zur Reichs-Konkursordnung — macht die Handlung nach allen bürgerlichen Rechten schon an sich ungültig; es bedarf nicht einer Anfechtung aus dem Recht der Gläubiger; sie würde streng genommen ohne Gegenstand sein." Hiermit übereinstimmend heißt es in den Motiven zum Anfechtungsgesetz (S. 666): „Einer Anfechtung derselben bedarf es nicht; vom rechtlichen Gesichtspunkte sind sie nach bürgerlichem Recht ungültig und praktisch ist gegen sie durch die jetzt überall freie Beweiswürdigung der Frage, ob ein Scheingeschäft vorliegt, ein völlig ausreichender Schutz gewährt." Darnach ist also gewiß, daß sich nach der Absicht des Gesetzes dieses auf Scheingeschäfte nicht beziehen will. Der innere Grund hiervon ist nicht der, daß dem Gläubiger gegen eine Benachtheiligung durch Scheingeschäfte schon auf andere Weise — nämlich nach bürgerlichem Recht[15]) — geholfen werden kann, sondern der, daß Scheingeschäfte und Rechtshandlungen, welche nach Maßgabe des Reichsgesetzes der Anfechtung unterliegen sollen, begriffliche Gegensätze sind. Bei jenen ist das, was als Inhalt des Vertrages in die äußere Erscheinung tritt, von den Parteien nicht gewollt, es existirt überhaupt kein Vertragswille, der rechtliche Wirkung haben könnte, und es sind daher auch keine recht-

---

14) Unten § 12 sub I und § 2 sub B.

15) Vergl. § 96 des Entw. z. bürgerl. Gesetzbuch. Auch die Motive zu demselben (I. S. 193) erkennen an, daß die Nichtigkeit des Scheingeschäfts „sowohl von den Parteien unter einander, als auch gegenüber Dritten und von Dritten" geltend gemacht werden kann.

lichen Veränderungen in dem bisherigen Rechtszustande eingetreten, (nihil actum est); bei diesen dagegen ist der Inhalt des Vertrages der wirkliche Wille der Parteien, das Geschäft ist gültig und wirksam; es hat daher rechtliche Veränderungen in dem bisherigen Rechtszustande hervorbringen können und hat sie thatsächlich hervorgebracht. Das Anfechtungsrecht, dessen materieller Inhalt dahin kumulirt, diese durch das gültige Rechtsgeschäft hervorgerufenen Wirkungen den dadurch benachtheiligten Gläubigern gegenüber zu beseitigen, kann sich daher nicht auf Scheingeschäfte beziehen, da diesen solche Wirkungen überhaupt nicht beiwohnen. Dies wollen die Motive besagen, wenn sie eine Anfechtung der Scheingeschäfte als gegenstandslos bezeichnen. Daß das preußische Recht den gegentheiligen Standpunkt eingenommen hat, kann jetzt, nachdem derselbe vom Reichsgesetz ersichtlich verlassen worden ist, nicht mehr von Bedeutung sein.

Gleichwohl herrscht darüber, ob nicht trotzdem auch Scheingeschäfte mit der reichsgesetzlichen actio Pauliana angefochten werden können, keineswegs Einstimmigkeit. Die gegentheilige Meinung gründet sich darauf, daß auch Scheingeschäfte Rechtshandlungen seien, weil durch sie rechtliche Wirkungen hervorgerufen würden, und daß das Gesetz nicht zwischen gültigen und ungültigen Rechtshandlungen unterscheide.[16]) Richtig hiervon ist nur, daß auch in Folge eines Schein-

---

[16]) So namentlich Hartmann S. 45 ff., Cosack S. 52 ff., 109, Petersen in Busch-Vierhaus Bd. 10 S. 34, Korn S. 206, v. Wilmowski S. 122. A. M. Otto S. 26, 27, Förster-Eccius Bd. 1 S. 164 Note 9 und S. 779 Note 41, Nessel in Gruchots Beitr. Bd. 28 S. 137, v. Völderndorff S. 21 ff., Meisner Konk.Ordn. S. 120, 465, Fitting § 15 Nr. 2 und Harburger in Jur. Wochenschr. 1885 S. 389. — Rocholl (Rechtsf. Bd. 1 S. 482) hält die hier vertretene Meinung wenigstens für theoretisch richtig. Auch Meischeider (bei Gruchot Bd. 26 S. 467) steht nicht — wie Petersen a. a. O. annimmt — auf Seiten der Gegner. — Dem Reichsgericht hat die Frage prinzipiell noch nicht vorgelegen; allerdings ist in dem Urtheil vom 15. März 1882 (Gruchot Bd. 27 S. 1082) gelegentlich gesagt: „Auch erscheint es nicht bedenklich, daß die im Sinne des § 3 Nr. 1 des Anf.Ges. anfechtbare Rechtshandlung eine simulirte sein kann." Damit scheint aber nur gesagt sein zu sollen, daß der Anfechtungsklage nicht der Einwand entgegengesetzt werden darf, die angefochtene Rechtshandlung sei eine simulirte. Diesen Einwand zuzulassen, würde in der That „absurd" sein (v. Völderndorff S. 23, Steinbach, Kommentar zum österr. Anf.Ges. S. 27 und Krasnopolski, das Anfechtungsr. der Gläubiger S. 11). Eingehender äußert sich das reichs-

geschäfts ein thatsächlicher Zustand geschaffen werden kann, der — weil er unter dem Scheine des Rechts einhergeht — den Gläubiger an der Geltendmachung seiner Rechte ebenso hindert, wie ein zu seiner Uebervortheilung abgeschlossenes wirkliches Rechtsgeschäft. Der Scheinkäufer, welcher sich im Besitze der ihm zum Schein verkauften Sache befindet, schließt ebensogut den Exekutionszugriff der Gläubiger aus, wie derjenige, der wirklich gekauft und übergeben erhalten hat, der sich hierbei aber der Fraudulosität des Geschäfts bewußt war. Auch das Scheingeschäft muß daher „angefochten" werden, nur ist diese Anfechtung insofern von der paulianischen verschieden, als sie nicht die Wirkungen eines gültigen Geschäfts beseitigen, sondern ein Geschäft, dessen Existenz behauptet wird, als in Wahrheit nicht existirend darthun will. Daß wir auch einen solchen Angriff „Anfechtung" nennen müssen, ist ein Mangel in der juristischen Terminologie, der die Verwechselung verschuldet hat.

Wird das Scheingeschäft zum Fundament eines selbständigen Angriffs gegen den Gläubiger benutzt, so steht letzterem in allen Fällen die Einrede, daß dasselbe ein Scheingeschäft sei, aus eigenem Rechte zu. Denn genau genommen, ist diese Einrede eine negative Litiskontestation.[17]) Der Beklagte bestreitet, daß der Kläger dasjenige Recht, auf Grund dessen er einen Anspruch gegen ihn erhebt, überhaupt erworben habe. Daß sich dieses Bestreiten in der Form eines Einwandes darstellt und demgemäß auch die Beweislast auf den Beklagten überträgt, beruht darauf, daß im Privatrecht die Existenz eines in rechtlich anerkannter Form geäußerten Willens so lange angenommen werden muß, als nicht erwiesen wird,

---

gerichtliche Erk. v. 8. Februar 1887 (Jur. Wochenschr. S. 96): „Es handelt sich nach dem Thatbestande um eine Anfechtungsklage im Sinne des § 24 Nr. 2 der Konk.Ordn. Diese Klage ist nicht gegeben, um simulirte Rechtsgeschäfte anzugreifen, wie in den Motiven der Konk.Ordn. (S. 1421) ausdrücklich anerkannt wird. Die Simulation macht ein Geschäft schon an sich ungültig und es bedarf einem solchen Geschäft gegenüber nicht der Anfechtung aus dem Rechte der Gläubiger. Die Entscheidung auf Grund einer behaupteten und bewiesenen Simulation müßte auch eine andere sein, als die auf Grund einer Anfechtungsklage zu erlassende. Während erstere auszusprechen hat, daß der Vertrag in Wirklichkeit nicht besteht, geht das Ziel bei der Anfechtungsklage nur dahin, daß der Vertrag dem anfechtenden Gläubiger gegenüber für unwirksam erklärt werde, während er unter den Parteien selbst seine Wirkung behält."

[17]) Vergl. hierüber den Aufsatz in der Gerichtszeitung 1860 S. 26 und Regelsberger im Arch. für civil. Praxis Bd. 63 S. 175.

daß diese Form eine leere, d. h. daß in ihr ein Parteiwille nicht enthalten ist. Wird dieser Nachweis erbracht, damit also das Nichtrecht des Klägers dargethan, so fällt mit dem Fundamente seines Anspruchs auch dieser selbst zusammen und deshalb ist der Einwand für den Gläubiger keine exceptio de jure tertii. Daß ihm derselbe auch außerhalb des die paulianische Anfechtung regelnden Gesetzes vom 9. Mai 1855, also namentlich ohne den Nachweis einer Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zustand, ist in der Judikatur längst anerkannt.[18])

Zweifelhaft dagegen ist, ob der Gläubiger aus eigenem Rechte auch zur Klage legitimirt ist, um ein seinem Exekutionsrechte entgegenstehendes Scheingeschäft als solches zu erweisen und damit zu beseitigen. Das Ober-Tribunal hat die Frage verneint. Es äußert sich hierüber in dem Erkenntniß vom 19. Dezember 1864 (Entsch. Bd. 54 S. 5) folgendermaßen: „Das Ober-Tribunal hat nicht die Ansicht aufgestellt, daß ein Gläubiger aus eigenem Rechte die Herausgabe der vom Schuldner nach Inhalt eines Scheinvertrages veräußerten Sache behufs Vollstreckung der Exekution in dieselbe von dem andern Scheinkontrahenten, welcher in den Naturalbesitz derselben gekommen ist, fordern könnte. Dazu hat er ein eigenes Recht nicht; er kann erst seit dem Gesetze vom 20. März 1854 nach dessen § 18 vom Richter dazu ermächtigt werden". Dagegen hat das Reichsgericht die Frage in zwei Erkenntnissen im entgegengesetzten Sinne entschieden.[19]) Zur

---

[18]) Erk. des Ober-Trib. vom 14. Oktober 1844 (Entscheid. Bd. 10 S. 355), vom 19. Dezember 1864 (Entsch. Bd. 54 S. 1), Erk. des Reichsgerichts vom 13. Dezember 1879 (Gruchot Bd. 24 S. 545) und vom 13. Januar 1880 (daselbst S. 1019). Das Reichsgericht spricht darin geradezu den Satz aus: „Die Anfechtung einer Rechtshandlung wegen Scheins ist unabhängig von den Voraussetzungen des Gesetzes vom 9. Mai 1855. Die Legitimation des anfechtenden Dritten wird lediglich durch sein Interesse zur Sache bedingt." — Verwandt hiermit ist die Frage, ob die Einrede der Simulation dem debitor cessus gegen den klagenden Cessionar zusteht? Förster-Eccius (Bd. 1 S. 663) und das Reichsgericht (bei Gruchot Bd. 24 S. 545 und Bd. 31 S. 841) bejahen sie bedingungslos, ebenso die Motive z. bürgerl. Gesetzbuch Bd. 1 S. 193; das Ober-Tribunal, welchem sich jetzt auch Dernburg anschließt (Bd. 2 S. 214), hatte freilich noch verlangt, daß der Schuldner ein rechtliches Interesse für die Aufstellung des Einwandes ersichtlich mache (Entsch. Bd. 17 S. 164, Bd. 37 S. 87). Jedenfalls liegt für den Gläubiger, der sich gegen den auf ein Scheingeschäft gestützten Angriff wehrt, ein solches rechtliches Interesse vor.

[19]) Erk. vom 28. Februar 1881 (Entsch. Bd. 4 S. 249 und Wallmanns

Begründung wird ausgeführt: „Das Gesetz vom 9. Mai 1855 gab dem Gläubiger, der einen exekutiven Titel hatte, die Klage auf Ungültigkeitserklärung der von seinem Schuldner mit Dritten vereinbarten Scheingeschäfte (§ 7) auch dann, wenn die anzufechtende Rechtshandlung schon vor Entstehung der Forderung des anfechtenden Gläubigers entstanden war (§ 9). Das Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 giebt dem Gläubiger kein solches Recht; es finden demnach nach § 14 die Bestimmungen des älteren Rechts keine Anwendung. Dadurch wird aber die Anfechtungsklage nicht ausgeschlossen, wenn dieselbe in allgemeinen Grundsätzen eine Stütze findet; und dies ist der Fall. Es bestimmt § 52 I. 4 ALR.: „Eine Willenserklärung, woraus Rechte und Verbindlichkeiten entstehen sollen, muß ernstlich sein", und § 70 I. 11 ALR. schreibt vor: „Geschäfte, bei welchen ein Kaufpreis nur zum Schein festgesetzt worden, können nach den Regeln des Kaufs nicht beurtheilt werden." Diese Bestimmungen stehen dem Kläger zur Seite. Zwar nicht Jedem kann es gestattet sein, ein zwischen anderen Personen vereinbartes Scheingeschäft anzufechten. Voraussetzung ist immer, daß der Anfechtende ein Interesse bei der Anfechtung hat. Wenn aber Jemand gegen eine im Zustande der Vermögensunzulänglichkeit oder Zahlungsunfähigkeit sich befindende Person eine Forderung rechtskräftig erstritten und damit das Recht erworben hat, aus dem Vermögen des Schuldners seine Befriedigung zu verlangen, so genügt das, um Rechtshandlungen anzugreifen, vermittels welcher der Schuldner ohne die Absicht der Veräußerung Vermögensobjekte an einen Dritten nur scheinbar veräußert, um sie den Angriffen seiner Gläubiger zu entziehen. Die Feststellung des zweiten Richters, daß die auf den Antrag des Klägers vollstreckte Exekution fruchtlos geblieben ist, begründet die Legitimation des Klägers hinreichend. Die beschränkenden Voraussetzungen, unter welchen allein der zweite Richter die Klage gestatten will, finden in einem solchen Falle in den Gesetzen keine Unterstützung. Eine den strengsten Vertragsformen entsprechende Urkunde, nach deren Wortinhalt Jemand ihm gehörende Vermögensobjekte an einen Anderen veräußert, aber mit der gleichzeitigen Abrede, daß dem Veräußerer das Eigenthum verbleiben und der Mitkontrahent nichts erwerben

---

Zeitschr. für preuß. Recht Bd. 2 S. 81) und vom 12. April 1881 (Deutsche Jur. Zeit. Bd. 5 S. 628). Ersteres ist wieder in Bezug genommen im Erk. vom 18. September 1882 (bei Gruchot Bd. 27 S. 467).

soll, schafft überhaupt kein Rechtsgeschäft, ist vielmehr ein juristisches Nichts. — Dies zu beweisen und die Sache, als nicht aus des Schuldners Eigenthum herausgetreten, sondern als fortwährend in dessen Eigenthumsbesitze verblieben, zum Verkauf zu bringen, muß jedem Gläubiger freistehen. Dernburg, auf welchen sich der zweite Richter beruft, scheint freilich die Ansicht zu haben, daß die Klage, mit welcher ein Gläubiger außerhalb des Falles der paulianischen Klage gegen eine Scheinveräußerung auftrete, die dem Scheinveräußerer zustehende Klage sei, welche er sich vorab nach Maßgabe des § 18 Ges. vom 20. März 1854 überweisen lassen müsse. Dieser Ansicht ist jedoch nicht beizutreten." — Das zweite Erkenntniß wiederholt im Wesentlichen dieselben Grundsätze.

Einer besonderen Anerkennung hat sich diese Ansicht des Reichsgerichts von Seiten der Theorie nicht zu erfreuen gehabt. Ueberwiegend wird dem Gläubiger das selbständige Klagerecht abgesprochen und er auf den Ausweg verwiesen, sich das Recht seines Schuldners, das Scheingeschäft anzufechten, überweisen zu lassen.[20]) Der Grund hierfür soll darin liegen, daß der Gläubiger nur ein thatsächliches Interesse daran habe, den aus dem Vermögen weggebrachten Gegenstand behufs seiner Befriedigung zurückzuziehen. Sowenig er ohne vorgängige Ueberweisung befugt sei, den Erwerb des Dritten auf Grund eines gegen den Schuldner verübten Betruges oder Zwanges oder mit der condictio sine causa anzufechten, so wenig habe er ein selbständiges Klagerecht gegen den Scheinerwerber. Aber diese Fälle stehen einander nicht gleich. Auch aus dem Betruge oder Zwange oder mittels der Kondiktion haftet der Dritte dem Schuldner nur obligatorisch; hat er z. B. betrüglich Eigenthum erworben, so ist er zur Rückübertragung desselben verpflichtet, aber er ist doch Eigenthümer. In dieses obligatorische Verhältniß kann der Gläubiger nicht aus eigenem Rechte eingreifen; hierzu bedarf er einer Ueberweisung der Rechte seines Schuldners, weil er diese — wenngleich in seinem Interesse — geltend macht. Ist aber Eigenthum überhaupt nicht übergegangen, weil das Rechtsgeschäft in Wahrheit kein Rechtsgeschäft war, dann ist auch der Schuldner noch Eigenthümer

---

[20]) So Förster-Eccius Bd. 1 S. 165 und S. 779, Cosack S. 109, Ressel bei Gruchot Bd. 28 S. 162, Korn S. 210 ff., Hartmann S. 49. — Der hier vertretenen Meinung sind Dernburg Bd. 1 S. 237 Note 13, v. Völderndorff S. 24 und Meisner Konk.Ordn. S. 465.

und man muß den Gläubiger für berechtigt erachten, dieses noch vorhandene Eigenthum seines Schuldners als solches zu behandeln.[21]) Er ist hierzu nicht blos thatsächlich, sondern auch rechtlich interessirt, weil es sich um die Ausübung seines Exekutionsrechts handelt. Daß dieses Interesse als rechtliches deutlicher hervortritt, wenn der Gläubiger bereits im Wege der Zwangsvollstreckung Rechte an Vermögensobjekten seines Schuldners erworben hat und nunmehr den Angriff eines Dritten mit dem Einwande abwehrt, dieser Dritte sei ein Scheinerwerber, ist richtig. Der Gläubiger vertheidigt sich hier eben in einer schon gewonnenen Rechtsstellung.[22]) Aber ist nicht auch die Exekutionsbefugniß des Gläubigers schon eine Rechtsposition, aus der sich für ihn rechtliche Befugnisse ergeben? Aus ihr entspringt für ihn der Anspruch, die Vermögensobjekte seines Schuldners auch gegen dessen Willen zu greifen, um sie zu seiner Befriedigung zu verwenden. Daß er hiermit schon an irgend einem Gegenstande des schuldnerischen Vermögens ein konkretes Recht erworben habe, wird Niemand behaupten; aber wenn ihm im Vermögen des Schuldners die Ausübung seines Exekutionsrechts nicht möglich ist, weil der Schuldner eben nichts mehr besitzt, dann ist für den Gläubiger aus seiner Exekutionsbefugniß das Recht herzuleiten, diejenigen Objekte in Anspruch zu nehmen, die in Wahrheit zu diesem Vermögen noch gehören und nur scheinbar von ihm getrennt sind. Dies ist ein Recht, ein eigener, dem exekutionsberechtigten Gläubiger als solchem zustehender Anspruch — nicht ein blos thatsächliches Interesse. Freilich ist dieser Anspruch begrenzt auf das Eigenthum des Schuldners; wo an dessen Stelle ein obligatorisches Recht getreten ist, da beginnt auch für den Gläubiger die Nothwendigkeit, sich zur Legitimation als Kläger die Rechte des Schuldners überweisen zu lassen. So z. B. kann selbst auf Grund einer scheinbar geleisteten Zahlung durch Vermischung das Eigenthum des Schuldners an den hingegebenen Geldstücken untergegangen und an dessen Stelle ein Anspruch auf Rückerstattung getreten sein.[23]) Aber

---

[21]) Meischeider bei Gruchot Bd. 26 S. 468.

[22]) Insoweit ist man auch einig, vergl. die in Note 20 citirten Gegner. Auch darüber herrscht kein Streit, daß im Konkurse der Verwalter die Simulation im Wege der Klage geltend machen kann, weil er zugleich Vertreter des Gemeinschuldners ist. Petersen a. a. O. S. 35.

[23]) Deshalb trifft die Polemik bei Korn S. 212 nicht zu.

auf solche Fälle beziehen sich die reichsgerichtlichen Erkenntnisse nicht. Es ist des Weiteren auch zuzugeben — und insofern bedarf die hier früher vertretene Ansicht der Modifikation — daß nur bei Zahlungsunfähigkeit des Schuldners der Gläubiger berechtigt ist, Vermögensstücke des Schuldners, die sich im Besitze eines Dritten befinden, für seine Exekutionsbefugniß in Anspruch zu nehmen. Wo aber diese Voraussetzungen — das fortdauernde Eigenthum des Schuldners und sein Zahlungsunvermögen — zutreffen, da ist auch mit dem Reichsgericht die Legitimation des Gläubigers zur Klage aus eigenem Rechte anzuerkennen.

Ganz unabhängig von dieser Legitimationsfrage muß nun aber aus der inneren Verschiedenheit der paulianischen Anfechtung von der Anfechtung auf Grund behaupteter Simulation auch gefolgert werden, daß nicht, wie früher üblich, beide durch einander geworfen werden dürfen. Ist auch die Verbindung beider Anfechtungsansprüche in einer Klage für zulässig zu erachten, weil das Geschäft in erster Reihe als ein Scheingeschäft und eventuell als ein nach den Bestimmungen des Reichsgesetzes frauduloses Rechtsgeschäft angegriffen werden darf, so darf doch andererseits nicht übersehen werden, daß beide Angriffe auf verschiedenem Fundamente beruhen.[24]) Würde daher in erster Instanz nur eines dieser beiden Fundamente der Klage zu Grunde gelegt und erst in zweiter Instanz das zweite Fundament eingeführt, so müßte man jetzt hierin eine nach § 489 C.P.O. unzulässige Klageänderung erkennen. Dasselbe würde nach Maßgabe des § 235 Nr. 3 C.P.O. für die erste Instanz gelten.[25]) Im Uebrigen

[24]) Dies scheint auch Petersen a. a. O. anzuerkennen, denn er folgert die Zulässigkeit der Verbindung beider Ansprüche aus § 232 C.P.O. So auch Rocholl a. a. O. S. 485.

[25]) Dies ist freilich eine recht unerwünschte Konsequenz und man ist daher in der Praxis wenig geneigt, sie anzuerkennen (v. Wilmowski S. 123). Sie läßt sich aber durch eine Kumulation beider Fundamente vermeiden und da diese — noch immer in Anlehnung an das preuß. Anf.Ges. — allgemein üblich ist, so ist der Uebelstand bisher verdeckt geblieben. v. Völderndorff (S. 25) sucht ihn damit zu beseitigen, daß er für beide Ansprüche als Klagegrund die Behauptung konstruirt, „daß ohngeachtet desjenigen, was zwischen dem Schuldner und dem Beklagten vorgegangen sei, das Befriedigungsrecht des Gläubigers sich auf das betreffende bei dem Beklagten befindliche Vermögensobjekt zu erstrecken habe." Er betrachtet dann den Wechsel in der Klagemotivirung nur als eine Berichtigung der anfänglich gegebenen thatsächlichen und rechtlichen Anführungen. Aber damit wird man der inneren Verschiedenheit der beiden Angriffe nicht gerecht;

ist freilich für die Klage gegen ein Scheingeschäft eine besondere Vorschrift nicht gegeben. Dieselbe kann namentlich, da für sie der § 9 des Reichsanfechtungsgesetzes nicht gilt,[26]) als eine Präjudizialklage mit dem Antrage schließen, das angefochtene Rechtsgeschäft für ein Scheingeschäft zu erklären.[27]) Ob damit der Gläubiger ohne einen zweiten, die Rechtsfolgen aus diesem Spruche feststellenden Prozeß zum Ziele kommen würde, ist mindestens zweifelhaft. Es empfiehlt sich daher auch in diesen Fällen, den Antrag anzuschließen, den Beklagten zur Duldung derjenigen Zwangsvollstreckungsmaßregel zu verurtheilen, welche der Kläger in Ausübung seines Befriedigungsanspruchs vorzunehmen gedenkt.[28])

Anlangend endlich die zeitlichen Grenzen des Reichsgesetzes, welches mit der Konkursordnung am 1. Oktober 1879 in Kraft ge-

---

denn die Aufstellung, daß das Befriedigungsrecht des Gläubigers sich auf das in Anspruch genommene Vermögensobjekt zu erstrecken habe, verschweigt den eigentlichen Inhalt des Angriffs und ist daher überhaupt kein Klagegrund. Sie ist es ebenso wenig, wie wenn man aus einer Klage, mit der 100 Mark ex deposito und eventuell als Darlehn zurückgefordert werden, als gemeinsamen Klagegrund die Behauptung herausziehen wollte, daß Kläger diese 100 Mark zu beanspruchen habe (vergl. Staub bei Gruchot Bd. 32 S. 554 ff.). Auch das Reichsgericht hat anerkannt, daß die in sich verschiedenen Anfechtungsgründe verschiedene Klagefundamente bilden, so z. B. für eine Anfechtung aus § 25 Konk.Ordn. gegenüber einer Anfechtung aus § 24 Nr. 1 Konk.Ordn. (Erk. vom 19. Oktob. 1888, Jur. Wochenschr. 1888 S. 438).

[26]) Und der § 14 des Anfecht.Ges. vom 9. Mai 1855 nicht mehr in Kraft ist. Denn daran, daß dieses Gesetz auch rücksichtlich der Scheingeschäfte nicht mehr in Geltung sein soll, läßt sich füglich nicht zweifeln. Die Absicht des Gesetzgebers ging dahin, es durch das Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 vollständig zu beseitigen (Erk. des Reichsger. Bd. 17 S. 317). Dies wird auch allseitig anerkannt. Aber in formeller Beziehung läßt sich darüber rechten. Denn das Reichsgesetz bezieht sich auf Scheingeschäfte nicht, folglich — (so könnte man schließen und Meischeider bei Gruchot Bd. 26 S. 468 scheint dies zu befürworten) — ist für diese, da ihre Anfechtung reichsgesetzlich nicht geregelt ist, das Gesetz vom 9. Mai 1855 bestehen geblieben. Vielleicht hätte diesem formellen Bedenken auf gesetzlichem Wege begegnet werden können (v. Völdernndorff S. 21 Note 32). Jedenfalls ist die Landesgesetzgebung durch das Reichsgesetz nicht gehindert, die Anfechtung von Scheingeschäften durch besondere Gesetze zu regeln.

[27]) Vergl. dazu § 231 C.P.O. und unten § 12 unter I.

[28]) So auch Meisner, Konk.Ordn. S. 466. — Auf die Anfechtung von Scheingeschäften dem Rechtsnachfolger des ersten Erwerbers gegenüber wird später (§ 9) eingegangen werden.

treten ist, so hat sich dasselbe in § 14 Absatz 2 auf alle vor diesem Zeitpunkte vorgenommenen Rechtshandlungen für anwendbar erklärt, sofern dieselben nicht nach den Vorschriften des bisherigen Rechts der Anfechtung entzogen oder in geringerem Umfange unterworfen sind. Ersteres ist wegen § 9 des preuß. Anf.Ges. der Fall bezüglich derjenigen Rechtshandlungen, welche vor der Entstehung der Forderung des Gläubigers vorgenommen worden sind und welche daher, wofern sie vor den 1. Oktober 1879 fallen, auch jetzt nicht der Anfechtung unterliegen;[29]) es ist ferner der Fall bezüglich der vor dem 1. Oktober 1879 eingetragenen Grundschulden, weil diese nach § 40 des Grunderwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 nur von denjenigen angefochten werden durften, die im Wege der Zwangsvollstreckung nach ihnen eingetragen waren.[30]) Es kommt ferner in Betracht, daß das ältere Recht (§ 5 Nr. 3 des Ges. vom 9. Mai 1855) nur Veräußerungen an nahe Verwandte der gesetzlichen Präsumtion unterstellte, während dies jetzt auf alle entgeltlichen Verträge mit den in § 3 Nr. 2 des Reichsgesetzes genannten Personen ausgedehnt ist; daß weiter heut nicht mehr Vermögensunzulänglichkeit, sondern Zahlungsunfähigkeit des Schuldners als Voraussetzung der Anfechtungsbefugniß gefordert wird; und endlich, daß nach früherem Recht (§ 10 a. a. O.) eine Anfechtung nicht mehr stattfand, wenn die Vollstreckbarkeit des gegen den Schuldner erwirkten Urtheils durch Zeitablauf erloschen war.[31])

Im Uebrigen entspricht die Bestimmung dem § 9 des Einführungsgesetzes zur Konkursordnung vom 10. Mai 1877. Die Motive bemerken zu ihr: „Der Entwurf läßt hinsichtlich der vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vorgenommenen Rechtshandlungen das Anfechtungsrecht sich nach den bisherigen Gesetzen begrenzen, soweit nach ihnen die Grenzen enger sind, als nach dem neuen Gesetze, dagegen nach letzterem, soweit die bisherigen Gesetze in weiterem Umfange die Anfechtung gestatten würden." Darnach sind unter dem „geringeren Umfange" auch die Zeitgrenzen (Anfechtungsfristen) zu verstehen, so daß also für die Anfechtung der vor dem 1. Oktober 1879 geschlossenen Rechtsgeschäfte die früheren Anfechtungsfristen maßgebend sind, sofern

---

[29]) Erk. des Reichsger. vom 28. Februar 1881 (Entsch. Bd. 4 S. 249).

[30]) Hartmann S. 231, v. Wilmowski S. 531. Die Vorschrift ist inzwischen beseitigt; Förster-Eccius Bd. 1 S. 783 und Bd. 3 S. 528; vergl. aber auch Turnau Grundb.Ordn. S. 731 Note 3.

[31]) Förster-Eccius Bd. 1 S. 787.

dieselben gegenwärtig weitergegriffen sein sollten, die jetzigen dagegen, sofern sie kürzer sind, als die früheren.[32]) Zweifelhaft kann sein, ob von einem „Umfange" der Anfechtung auch insoweit gesprochen werden kann, als das gegenwärtige Gesetz für die mala fides des Anfechtungsbeklagten gewisse Präsumtionen aufstellt, die das frühere Recht nicht kannte, oder ob es sich hier nur um Beweisregeln handelt, mit welchen der „Umfang" der Anfechtung nicht zu identifiziren wäre. Das Reichsgericht hat ersteres angenommen[33]) und deshalb auch umgekehrt ausgesprochen,[34]) daß durch § 14 diejenigen gesetzlichen Präsumtionen beseitigt seien, welche nach früherem Recht die Anfechtung eines Veräußerungsvertrages rücksichtlich der Beweislast und Beweisführung im Verhältniß zu dem heutigen Recht erleichtern. — Beschränkter ist der Umfang der Anfechtung insbesondere dann, wenn das frühere Recht (§ 13 des Ges. vom 9. Mai 1855) bezüglich der Gegenansprüche des Anfechtungsbeklagten Vorschriften enthielt, die ihn günstiger stellen, als dies nach § 8 des Reichsgesetzes der Fall sein würde.[35]) War endlich bei dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes die Verjährung des Anfechtungsanspruchs noch nicht vollendet, so bestimmt sich dieselbe nach den Vorschriften des heutigen Rechts.[36])

Eine Ausnahme, die als transitorisch jetzt kaum noch von Bedeutung sein wird, ist in § 14 Abs. 3 zu Gunsten der bereits vor dem 1. Oktober 1879 rechtshängig gewordenen Ansprüche gemacht.

In der Frage endlich, welches örtliche Recht im Falle einer Statutenkollision zur Anwendung kommen soll, hat sich die nach und nach herrschend gewordene Meinung für dasjenige Recht entschieden, welches zur Zeit der Vornahme der anfechtbaren Rechtshandlung am Wohnorte des Schuldners galt.[37]) Aber zu diesem

---

[32]) Ebenso v. Völdernborff S. 162.

[33]) Erk. vom 16. Januar 1884 (Entsch. Bd. 12 S. 138) und vom 16. Juni 1885 (bei Bolze, Praxis des Reichsger. Bd. 1 Nr. 561).

[34]) Erk. vom 1. März 1881 (Entsch. Bd. 4 S. 33).

[35]) Förster=Eccius a. a. O.

[36]) Hartmann S. 232 und das in Note 34 citirte Urtheil.

[37]) Hierüber ausführlich Cosack S. 105 ff., West im Arch. für civil. Praxis Bd. 60 S. 358 ff., Francke das. Bd. 62 S. 487 ff. und Petersen in Busch=Vierhaus Zeitschr. Bd. 10 S. 64 ff. — Prinzipiell a. M. sind Bar, Otto und Korn. Ersterer (Intern. Privat= und Strafr. S. 495) will den Ort, wo die Anfechtung erfolgen soll, entscheidend sein lassen, also das forum rei sitae oder das Domizil des Empfängers. Otto (S. 200, 202) und Korn

Ergebniß, welches als richtig auch hier vertreten wird, ist man auf ganz verschiedenem Wege gekommen. Während nach der einen Meinung die Natur der Anfechtungsobligation entscheidend sein soll,[38]) wobei freilich selbst von dem Standpunkte der Deliktstheorie aus noch eine Uebereinstimmung mit der herrschenden Meinung gewonnen worden ist,[39]) ist andererseits geltend gemacht worden, die Frage sei von der Natur der Anfechtungsobligation ganz unabhängig.[40]) Es komme vielmehr in Betracht, daß die Anfechtung immer nur die Erhaltung des Vermögens des Schuldners im Interesse der Befriedigung der Gläubiger zum Zwecke und Gegenstande habe, daß sie also eine Gebundenheit des gesammten schuldnerischen Vermögens zu Gunsten der Gläubiger voraussetze, und daß für diese Gebundenheit nur der Wohnsitz des Schuldners als der Ort, an dem dies Vermögen als ein Ganzes seinen Sitz habe, bestimmend sein könne.[41]) Dieser Ausführung ist beizutreten. Aus ihr folgt aber auch weiter, daß man nicht zugleich ein Recht des Anfechtungsgegners, die Rechtmäßigkeit seines Erwerbs nach dem für denselben maßgebenden ausländischen Rechte beurtheilt zu sehen, anerkennen und die Anfechtung für ausgeschlossen erachten darf, wenn nach letzterem Rechte der Erwerb unanfechtbar sein würde.[42]) Denn die rechtliche Beurtheilung des Erwerbs wird eben rücksichtlich der Anfechtbarkeit dadurch dem inländischen Recht unterworfen, daß es sich um ein Befriedigungsrecht handelt, für welches prinzipiell das

---

(S. 256) kommen vom Standpunkt der Deliktstheorie aus auf das Recht desjenigen Ortes, an welchem die anfechtbare Handlung vorgenommen worden ist. Für den nicht deliktischen Anfechtungsanspruch läßt Otto den Erfüllungsort bestimmend sein.

[38]) So namentlich Förster-Eccius Bd. 1 S. 68, 774, Francke a. a. O. und Meisner bei Gruchot Bd. 32 S. 465.

[39]) West und Francke: Weil die beabsichtigte Wirkung des Delikts, nämlich die Verkürzung der Gläubiger, am Wohnorte des Schuldners in Wirksamkeit trete.

[40]) Petersen a. a. O. und Krasnopolski a. a. O. S. 159.

[41]) Dies ist — zusammengefaßt — der gleichmäßig entscheidende Grund bei Petersen, Cosack, v. Wilmowski (S. 127) und Hartmann (S. 29). Man wird ihn auch für die Zukunft festhalten dürfen, weil der Entwurf zum bürgerlichen Gesetzbuch keine auf die Statutenkollision bezüglichen Vorschriften aufgenommen hat. Dahin abzielende Wünsche sind freilich schon laut geworden (Becker in Becker und Fischer Beitr. zur Erläut. des Entw. Heft 2 S. 10, 81).

[42]) A. M. v. Wilmowski S. 128; vergl. auch v. Völderndorff S. 160. Dagegen Petersen a. a. O. Note 48 und Hartmann S. 30.

Recht des Wohnsitzes des Schuldners entscheidend sein muß. — Die Regel, daß das Domizil des Schuldners über das anzuwendende örtliche Recht entscheidet, gilt auch bei der Anfechtung gegenüber einem Rechtsnachfolger. Hier kann aber die Komplikation eintreten, daß der Schuldner nach dem Abschluß des anfechtbaren Rechtsgeschäfts, aber noch vor Eintritt der Rechtsnachfolge, sein Domizil in ein anderes Rechtsgebiet verlegt. In diesem Falle muß aus der Selbständigkeit, mit welcher das Gesetz die Anfechtung des Rechtsgeschäfts von der Transmission des Anfechtungsanspruchs gegen den Rechtsnachfolger sondert (unten § 9), gefolgert werden, daß jeder der beiden Rechtsakte seinem besonderen örtlichen Rechte folgt. Es würde also, wenn wegen der inzwischen erfolgten Domizilveränderung des Schuldners ein anderes örtliches Recht zur Anwendung zu bringen wäre, nach letzterem der Akt der Rechtsnachfolge, und nach dem früheren Domizilrecht das ursprüngliche Rechtsgeschäft rücksichtlich der Anfechtung zu beurtheilen sein.[43])

---

§ 2.

Der Befriedigungsanspruch und seine Verletzung.

Im Konkurse erschöpft das Anfechtungsrecht der Gläubiger, welches für sie nur vom Verwalter ausgeübt werden kann[1]), den materiellen Inhalt des Anfechtungsanspruchs vollständig; was der Anfechtungsbeklagte auf Grund der anfechtbaren Rechtshandlung überhaupt nur zurückzugewähren hat, das wird von ihm zur Konkursmasse zurückverlangt. Außerhalb des Konkurses ist das An-

---

[43]) Cosack S. 320, Francke a. a. O. S. 489; a. M. Hartmann S. 31.

[1]) § 29 Konk.Ordn. Dazu Dernburg Bd. 2 S. 346 Note 3. Anders im gemeinen Recht; hier ist die Anfechtungsklage jedem betheiligten Gläubiger gegeben. Windscheid Bd. 2 § 463 Note 25, Arndts § 228, Otto S. 148 ff. Freilich ist hierbei Manches streitig. Seufferts Archiv Bd. 25 Nr. 198. Nach preußischem Recht konnte, wenn der Konkursverwalter die Klage nicht anstellen wollte, jeder Gläubiger mit der Wirkung klagen, daß das Erstrittene zur Konkursmasse fließt. (§ 112 preuß. Konk.Ordn.) Daß nach heutigem Recht die Gläubiger wenigstens als Nebenintervenienten zuzulassen sind (v. Wilmowski S. 157), wird mit Unrecht bestritten (Korn S. 30, Cosack S. 237). Uebrigens kann außerhalb des Konkurses derjenige, gegen welchen im Falle des Obsiegens eine Prozeßpartei den Anfechtungsanspruch zu erheben gedenkt, als Nebenintervenient schon im Hauptprozeß auftreten (Förster-Eccius Bd. 1 S. 775 Note 27).

fechtungsrecht in Ziel und Umfang beschränkter. Hier ist es ein jedem anfechtungsberechtigten Gläubiger für sich, nach Maßgabe und in dem Umfange seines Befriedigungsrechts, zustehendes Sonderrecht. „Auch der Entwurf gewährt dem einzelnen Gläubiger nicht das Recht, die Anfechtbarkeit der Rechtshandlung über den Betrag seiner Forderung und damit über sein Interesse hinaus mit rechtsverbindlicher Wirkung für den Anfechtungsgegner und andere zur Anfechtung berechtigte Gläubiger festzustellen; — er gewährt dem einzelnen Gläubiger die Anfechtung lediglich zum Zwecke seiner Befriedigung mit der Wirkung, daß nur ihm gegenüber und nur insoweit, als die Erreichung dieses Zweckes es erfordert, die Unwirksamkeit der angefochtenen Rechtshandlung eintritt."[2]) Der Befriedigungsanspruch des Gläubigers ist hiernach die Grundlage für seine Anfechtungsbefugniß; aus der Verletzung desselben erwächst, soweit diese reicht, das Anfechtungsrecht.

I. Der Befriedigungsanspruch.

A. Jeder Befriedigungsanspruch setzt das Vorhandensein einer Forderung voraus (a), welche vollstreckbar (b) und fällig (c) ist. Er besteht in der Befugniß des Gläubigers, nach eigener Auswahl Vermögensstücke seines Schuldners auch ohne dessen Zustimmung zu seiner Befriedigung zu verwenden.[3])

Zu a. Der Regierungsentwurf verlangte nur das Vorhandensein eines „vollstreckbaren Schuldtitels"; die Worte in § 2 des Gesetzes: „und dessen Forderung fällig ist", sind ein Zusatz der Kommission. Derselbe soll zwar nur besagen, daß die Anfechtung wegen betagter und bedingter Ansprüche nicht vor Eintritt der Bedingung oder des Endtages zulässig ist (vergl. zu c); er stellt aber gleichzeitig klar, daß nicht das formale Vorhandensein eines vollstreckbaren Schuldtitels genügt, sondern daß unter ihm auch eine wirkliche, materiell bestehende Forderung des anfechtenden Gläu-

[2]) Motive S. 659; vergl. dazu die Worte in § 1 des Gesetzes „als diesem gegenüber unwirksam" und unten Note 3 zu § 11. Ferner v. Wilmowski S. 511 Note 4.

[3]) Meischeider S. 7 ff., S. 15; dazu Otto S. 238, welcher de lege ferenda auch für nicht vollstreckbare Forderungen den Anfechtungsanspruch gegeben sehen möchte. Ebenso Meisner bei Gruchot Bd. 32 S. 495, 496.

bigers vorliegen muß.[4]) Zum Erweise derselben bedarf es allerdings nur des Nachweises, daß der Anspruch, wegen dessen die Anfechtung ausgeübt wird, gegen den Schuldner erstritten worden ist.[5]) Es frägt sich aber, inwieweit ein Angriff gegen die materielle Existenz dieses thatsächlich erstrittenen Anspruchs dem Anfechtungsbeklagten nachgelassen werden muß?[6]) Auf der einen Seite kann das ergangene Urtheil nicht über den Rechtskreis der streitenden Parteien hinaus wirken, auf der anderen erledigt es aber alle innerhalb dieses Rechtskreises vorhandenen Beziehungen der Parteien endgültig. (Jus facit inter partes.) Daraus folgt:

1) daß dem Anfechtungsbeklagten jeder Einwand, der aus dem Rechtskreise des bereits verurtheilten Schuldners entnommen ist, versagt werden muß,[7]) nicht weil das er-

---

[4]) Eine bloße Legitimation zur Anfechtungsklage ist der vollstreckbare Schuldtitel nicht (Korn S. 16). Er soll ein „Schuldtitel" sein; die rechtliche Möglichkeit, zu vollstrecken, kann vorhandensein, ohne daß ein vollstreckbarer Schuldtitel gegeben ist. So bei dem Arrestleger. Er hat in Höhe des Arrestbefehls einen vollstreckbaren Titel in das Vermögen des Schuldners, aber ob seine Forderung materiell besteht, soll erst noch entschieden werden. Er kann daher zur Anfechtung nur im Wege der Einrede (§ 5), nicht aber im Wege der Klage zugelassen werden. (Busch-Vierhaus Bd. 13 S. 433.) Auch das Reichsgericht (Erk. vom 26. November 1887, Jur. Wochenschr. 1888 S. 18) hält den Arrestbefehl „nicht für geeignet, die Grundlage einer Anfechtungsklage zu bilden". A. M. v. Völderndorff S. 31 Note 6.

[5]) Erk. des Ob.Trib. vom 25. Januar 1859 (Entsch. Bd. 40 S. 73) und vom 15. Juni 1869 (Striethh. Bd. 75 S. 169). Auch Motive S. 659: „Ein sonstiger Nachweis der Forderung des Gläubigers ist nicht erforderlich".

[6]) Vergl. zu dem Folgenden Erk. des Reichsgerichts vom 22. Februar 1882, Bd. 7 S. 188, welches im Wesentlichen dieselben Unterscheidungen aufstellt. — Der Ansicht Ottos (S. 239), daß dem Anfechtungsbeklagten alle Einwendungen gegen die Entstehung der Forderung selbständig zuständen, wird allseitig widersprochen. Sie würde, wie Förster-Eccius Bd. 1 S. 775 bemerkt, den § 10 des Anf.Ges. gegenstandslos machen. Ueber die ganze Frage vergl. jetzt noch Jeß im Arch. für civil. Praxis Bd. 68 S. 45 ff. und Krasnopolski, Anfechtungsr. der Gläubiger S. 142 ff.

[7]) Dagegen wird in dem Erk. des Ober-Tribunals vom 31. März 1864 (Entsch. Bd. 51 S. 468) dem Erwerber eines von einem zahlungsunfähigen Schuldner erkauften Grundstücks der Einwand, daß der Wechsel, aus welchem der Veräußerer verurtheilt wurde, gefälscht sei, nachgelassen. Es heißt aber in den Gründen: „Der Erwerber des Grundstücks (also der Anfechtungsbeklagte) hat bei dem Einwande der Wechselfälschung noch das besondere Interesse, daß, wenn dieser Beweis geführt wird, die Wechselforderung beseitigt erscheint und somit nicht mehr eine Absicht des Schuldners, den Kläger zu benachtheiligen, angenommen werden kann,

gangene Urtheil auch gegen ihn die Wirkungen der Rechtskraft haben könnte, sondern weil derartige Einreden für ihn exceptiones de jure tertii sind.

Hierher gehören alle peremptorischen Einreden (z. B. der Zahlung), sowie überhaupt alle Rechtsbehelfe, mit denen der Schuldner selbst seine Verurtheilung hätte abwenden können. Cosack (S. 38) will den Grund, daß derartige Einreden für den Anfechtungsbeklagten exc. de jure tertii seien, nicht gelten lassen. Er gestattet daher auch Einreden, die nur der Schuldner gegen den vollstreckbaren Titel erheben könnte, vorausgesetzt, daß nach Lage des Hauptprozesses diese Einreden noch prozessualisch zulässig sind. So würde, wenn dem Schuldner gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urtheil noch der Einspruch oder die Berufung zustände, oder ihm im Urkundenprozesse die Ausführung seiner Rechte vorbehalten wäre, der Anfechtungsbeklagte noch alle die Einreden gegen den vollstreckbaren Titel haben, die der Schuldner selbst mit dem Einspruch, der Berufung u. s. w. im Hauptprozeß geltend machen könnte. Soweit aber der Schuldner im Hauptprozeß eine dieser Einreden verliert, sei es durch Verzicht, oder Präklusion, oder Zurückweisung, soll auch das Recht des Anfechtungsgegners auf dieselbe verloren gehen, vorausgesetzt, daß der Anfechtungskläger noch rechtzeitig die veränderte Sachlage im Anfechtungsprozeß verwerthen kann. Aber wozu hätte es alsdann noch der Bestimmung in § 10 des Gesetzes bedurft? Wenn dem Anfechtungsbeklagten freistehen soll, selbst mit den Rechtsbehelfen des Schuldners den vorläufig vollstreckbaren Titel sich gegenüber zu

mithin auch nicht mehr eine Vermuthung statthaft erscheint, daß der Anfechtungsbeklagte eine solche Absicht des Schuldners gekannt habe." Diese Motivirung zeigt, daß das Ober-Tribunal den Einwand nicht als einen selbständigen zugelassen, sondern ihn als ein Beweismoment dafür verwerthet hat, daß der Beklagte von einer Absicht des Schuldners, seine Gläubiger durch die Veräußerung zu benachtheiligen, nichts gewußt habe. Durch diese Beziehung wird die Behauptung der Wechselfälschung auf den eigenen Rechtskreis des Anfechtungsbeklagten gerückt. (Vergl. dazu Hinschius in der preuß. Anwaltszeitung 1865 S. 206, 207 und Behrends Zeitschr. Bd. 7 S. 148 ff.) Unrichtig dagegen ist in seiner allgemeinen Fassung der in dem Erk. vom 25. Februar 1865 (Entsch. Bd. 53 S. 363) hingestellte Satz, daß dem Anfechtungsbeklagten „der Gegenbeweis gegen die thatsächliche Voraussetzung des Urtheils nicht verschränkt werden könne". (Vergl. Preuß. Anwaltszeitung 1866 S. 79, 80.) Er ist auch später von dem Ober-Tribunal selbst eingeschränkt worden. (Erk. vom 7. Mai 1872, Entsch. Bd. 67 S. 353, Strieth. Bd. 84 S. 348.)

beseitigen, so bedurfte er in den Fällen, auf die sich § 10 bezieht, keines besonderen Schutzes. Dazu kommt das Nebeneinander zweier Prozesse über denselben Anspruch, aber zwischen verschiedenen Parteien; hätte das Gesetz eine solche Duplizität etabliren wollen, so hätte es auch für ihre Wechselbeziehung Bestimmungen treffen müssen.[8]) — Dagegen ist zweifelhaft, ob auch der Einwand, daß das dem Urtheil zu Grunde liegende Rechtsgeschäft simulirt sei, dem Anfechtungsbeklagten versagt bleiben muß.[9]) Man könnte meinen, dieser Einwand stehe nur dem Schuldner zu; will er ihn nicht erheben, so werde seine Verpflichtung zur Zahlung ganz ebenso festgestellt, wie wenn er den Zahlungseinwand unbenutzt liegen läßt. Richtiger aber ist, den Einwand zuzulassen. Denn der Angriff, durch welchen die Scheinexistenz eines Rechtsgeschäfts, d. h. dessen Nichtvorhandensein nachgewiesen werden soll, steht demjenigen, der auf Grund eines solchen angeblich vorhandenen Rechts in Anspruch genommen werden soll, immer aus eigenem Rechte zu.[10]) Häufig wird überdies der Einwand der Simulation zur Begründung des dem Anfechtungsbeklagten jedenfalls aus eigenem Rechte zustehenden Einwandes der Kollusion (vergl. zu 2) erhoben werden.

2) Daß dagegen dem Anfechtungsbeklagten jeder Angriff gegen das durch das Urtheil bereits festgestellte Forderungsrecht des Klägers nachgelassen werden muß, welchen er aus eigenem Rechte zu erheben vermag.

Denn in seinen Rechtskreis darf das Urtheil nicht eingreifen. Hierher gehört vor Allem der Einwand der Kollusion, d. h. der Einwand, daß die vollstreckbare Forderung simulirt worden sei, um die Anfechtung zu ermöglichen.[11]) Aber auch jeder andere Einwand, der

---

[8]) Bezüglich des Wechselseparatums hat sich das Reichsgericht schon im gegentheiligen Sinne ausgesprochen (Bd. 7 S. 190). Auch Förster-Eccius gesteht S. 775 gegen ein vorläufig vollstreckbares Urtheil dem Anfechtungsbeklagten nur die in der Zwangsvollstreckungsinstanz noch zulässigen Einreden zu. Vergl. auch Hartmann S. 67.

[9]) Förster läßt ihn zu (Bd. I § 88 Note 36), ebenso Förster-Eccius a. a. O. Note 27 und das Ober-Tribunal, cf. Strieth Bd. 58 S. 138. Koch scheint derselben Ansicht (Note 76a zu § 1 des Ges. vom 9. Mai 1855).

[10]) Vergl. die in Note 19 zu § 1 citirten Erkenntnisse des Reichsgerichts; a. M. Cosack S. 39 Note 24.

[11]) Motive S. 659 und Entsch. des Ob.Trib. Bd. 67 S. 353. — Cosack verallgemeinert dies dahin (S. 38), daß der Anfechtungsbeklagte der Anfechtung mit dem Einwande begegnen könne, die Forderung des Klägers sei selbst an-

an sich nur dem Schuldner zustehen würde, kann hierher zählen, wenn er zur Verfechtung eines dem Anfechtungsbeklagten selbst zustehenden Rechtsbehelfs dient. So kann der Einwand der Zahlung erheblich werden, wenn der Anfechtungsbeklagte aus der Thatsache der Zahlung ein Beweismoment dafür herleiten will, daß ihm die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, unbekannt gewesen sei.[12]) Die Erheblichkeit dieses Beweismoments wird in vielen Fällen nicht zu leugnen sein, weil die Nichtkenntniß der fraudulosen Absicht sich immer nur aus äußeren Umständen schließen läßt und der Umstand, daß dem Anfechtungsbeklagten die Zahlung bekannt war, nach Bewandtniß der Umstände einen Anhalt für diese Nichtkenntniß bieten kann. — von Wilmowski (S. 514) rechnet hierher auch alle Einwendungen aus dem dolosen Verhalten des Anfechtenden. Aber es geht zu weit, wenn darunter auch ein dolus verstanden wird, der durch Geltendmachung der Forderung gegen den Schuldner selbst verübt worden ist. Der Anfechtungsbeklagte kann nur aus dem dolus, der ihm gegenüber vom Anfechtenden begangen wird, Einreden hernehmen; hat der Schuldner aus dem dolosen Verhalten des Gläubigers keinen Einwand hergeleitet, vielmehr das Judikat sich gegenüber entstehen lassen, so kann der Anfechtungsbeklagte auf diesen nun abgeschiedenen Thatbestand nicht zurückgreifen. Es liegt auch nicht etwa in der Vollstreckung eines

fechtbar. Dies kann allerdings im Vertheilungsverfahren vorkommen (Note 2 zu § 12). Außerhalb desselben aber bemerkt Förster-Eccius (Note 27 a. a. O.) mit Recht, daß der Anfechtungsbeklagte, der keine Forderung hat, nicht in der Lage ist, die Anfechtbarkeit der Forderung des Klägers darzuthun. Dies trifft auch auf den von Cosack speziell hervorgehobenen Fall zu, daß die vollstreckbare Forderung des Anfechtungsklägers auf einer freigebigen Verfügung des Schuldners beruht und die Anfechtung nun gegen einen ebenfalls auf einer Freigebigkeit beruhenden Rechtsakt des Schuldners gerichtet wird. Das Gesetz giebt überhaupt zu einer die Qualität der beiden Forderungen abmessenden Vergleichung keinen Anhalt, bekleidet vielmehr — wofern sonst die Voraussetzungen der Anfechtung vorliegen — jede vollstreckbare Forderung mit der Anfechtungsbefugniß. Hartmann S. 66; a. M. Krasnopolski a. a. O. S. 146 und anscheinend v. Wilmowski S. 515.

[12]) Es kommt in solchen Fällen auf den Zweck an, der mit der Einrede verfolgt wird, und diesen Zweck zu erkennen, ist Sache der Würdigung im konkreten Falle. Soll eine derartige Einrede zulässig sein, so darf ihr Ziel nicht dahin gehen, nachzuweisen, daß der Befriedigungsanspruch des Klägers nicht hätte entstehen dürfen. Dies wird auch in dem Erk. vom 22. Februar 1882 (Note 6) gelegentlich hervorgehoben.

zwar dolosen, aber erstrittenen Anspruchs an sich ein neuer dolus; sonst würde dieser Einwand auch noch vom Schuldner in der Vollstreckungsinstanz geltend gemacht werden können. Daraus folgt, daß auch die Anfechtung wegen eines solchen Anspruchs nicht ohne Weiteres eine dolose ist.

Die Motive zählen endlich eine anscheinend dritte Klasse von Einwendungen hierher. Sie bemerken: „Selbstverständlich bleibt es dem Anfechtungsbeklagten auch unbenommen, in dem Anfechtungsprozesse solche Einwendungen, welche den durch den Schuldtitel gegen den Schuldner festgestellten Anspruch selbst betreffen, in dem Umfange geltend zu machen, in welchem der Schuldner zu ihrer Geltendmachung befugt wäre." (§ 686 Abs. 2, 3, § 704 Abs. 2, § 705 Abs. 4 C.P.O.) Gemeint sind also die Einreden der Zahlung, des Vergleichs, der Kompensation u. s. w.[13]) Diese Einwen-

[13]) Gegen ein vollstreckbares Urtheil sind nach § 686 C.P.O. Einreden insoweit zulässig, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, in welcher Einwendungen in Gemäßheit der Bestimmungen der C.P.O. spätestens hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden sind. Wann der verurtheilte Schuldner, oder der Anfechtungsbeklagte, von dem Einwande Kenntniß erhalten hat, darauf kommt es (abweichend von § 6 der Verordn. vom 4. März 1834) nicht an. (Vergl. v. Wilmowski-Levy Note 3 zu § 686.) Die weitere Beschränkung in § 686, daß es nicht mehr möglich sein darf, die Einwendungen durch Einspruch geltend zu machen, hat dem Anfechtungsbeklagten gegenüber keine Bedeutung, da für ihn das Urtheil mit dem Einspruch überhaupt nicht angreifbar ist. Seine Rechte sind durch die prozessuale Stellung des Schuldners im Vorprozesse nicht beschränkt und deshalb muß, obwohl die Motive auch den Absatz 3 des § 686 mitzitiren, behauptet werden, daß für ihn die Eventualmaxime bei Geltendmachung derartiger Einreden nicht gilt. Er darf sie also in derselben Weise, wie alle übrigen Einwendungen, successive vorbringen, insoweit ihm nicht der § 252 C.P.O. entgegensteht. (Vergl. auch v. Wilmowski S. 514 und Hartmann S. 68; a. M. v. Völderndorff S. 33.) — Bei Einwendungen gegen Forderungen, die aus Vollstreckungsbefehlen vollstreckbar sind, kommt es auf die Entstehung vor oder nach Zustellung des Vollstreckungsbefehls an. (§ 704 Abs. 2 C.P.O.) Dieser Beschränkung ist auch der Anfechtungsbeklagte unterworfen. Endlich sollen den vollstreckbaren Urkunden (§ 702 Nr. 5 C.P.O.) gegenüber alle Arten von Einwendungen, ohne Rücksicht auf die Zeit ihrer Entstehung, zulässig sein (§ 705 Abs. 4 das.). Daß dies auch dem Anfechtungsbeklagten gegenüber zutreffe, muß geleugnet werden. Ihm gegenüber bleibt zu unterscheiden, ob der Einwand aus dem Rechte des Schuldners entnommen ist oder aus eigenem Rechte. Der Schuldner hat durch Ausstellung der vollstreckbaren Urkunde freiwillig denselben Befriedigungsanspruch geschaffen, den andernfalls ohne seinen Willen das voll-

bungen sind nicht, wie es auf den ersten Blick scheinen könnte, aus dem Rechte des Schuldners entnommen. Denn durch den vollstreckbaren Schuldtitel hat das materielle Forderungsrecht des Gläubigers eine besondere Eigenschaft, nämlich die staatlich anerkannte Vollstreckbarkeit, erhalten, und gerade diese Eigenschaft ist es, vermöge deren der Gläubiger seinen Anspruch nun auch gegen dritte Personen richten kann, deren Rechtskreis nicht seinem Forderungs- wohl aber seinem Befriedigungsrechte entgegensteht.[14]) In dieser Lage steht ihm der Anfechtungsbeklagte gegenüber. An ihn kann sich der Gläubiger nur halten, weil er noch nicht befriedigt ist. Vermag also der Anfechtungsbeklagte gerade diejenige Eigenschaft des klägerischen Anspruchs zu beseitigen, vermöge deren allein es möglich ist, diesen Anspruch gegen ihn wirksam zu machen, so vertheidigt er sich aus eigenem

---

streckbare Urtheil giebt. Was zeitlich vor dieser Entstehung des Befriedigungsanspruchs liegt, also alle Rechtsbehelfe, welche der Schuldner selbst durch seine Einwilligung in die Entstehung des Befriedigungsanspruchs aufgegeben hat, steht außerhalb des Rechtskreises des Anfechtungsbeklagten. Die Vorschrift des § 705 Abs. 4 C.P.O. ist daher nur dem Schuldner gegenüber zutreffend; ihm muß es unbenommen sein, gegen den Befriedigungsanspruch z. B. den Einwand des Zwanges zu erheben. Wie sollte aber der Anfechtungsbeklagte dazu kommen, diese Einrede dem Gläubiger entgegenzusetzen, die doch für ihn zweifellos eine exceptio de jure tertii ist, von der nicht einmal feststeht, ob sie der Schuldner selbst geltend machen will? Und dasselbe muß von allen übrigen Einreden gelten, mit alleiniger Ausnahme des Simulationseinwandes. Die Motive scheinen allerdings nach der im Text mitgetheilten Bemerkung der gegentheiligen Meinung zu sein, die auch von Förster-Eccius Bd. 1 S. 775 und v. Völderndorff a. a. O. vertreten wird.

[14]) Diese Unterscheidung zwischen Forderungs- und Befriedigungsanspruch ist zulässig, ohne Annahme einer durch das Urtheil vollzogenen Novation. Eine solche findet nach heutigem Recht in der That nicht statt (Förster, Klage und Einrede S. 176 ff., Förster-Eccius Bd. 1 S. 290, Dernburg Bd. 1 S. 307, 317); sie war auch schon gemeinrechtlich in ihren Konsequenzen abgeschwächt. (Windscheid Bd. I § 129.) Das Urtheil erkennt vielmehr den eingeklagten Anspruch an und bekleidet ihn, ohne eine neue Obligation zu schaffen, mit der Eigenschaft der Vollstreckbarkeit. Das materiell unveränderte Forderungsrecht mit dieser Eigenschaft zusammen ist der Befriedigungsanspruch, ebenso wie innerhalb des Konkurses das materiell bestehende Forderungsrecht des Gläubigers verbunden mit den Wirkungen der Konkurseröffnung den Konkursanspruch ergiebt. (Motive zur Konk.Ordn. S. 14.) — Wenn daher der Ausdruck „Befriedigungsanspruch“ an die Worte bei Gajus III § 180 erinnert: „post condemnationem judicatum facere“, so ist diese Erinnerung nur eine sprachliche.

Rechte.[15]) Hier springt der Gegensatz zu den sub 1 gedachten peremptorischen Einreden deutlich in die Augen. Jene Einreden sind nicht gegen den Befriedigungsanspruch, sondern gegen das Forderungsrecht des Klägers gerichtet und deßhalb für den Anfechtungsbeklagten exceptiones de jure tertii.

Zu b. Die Forderung muß vollstreckbar sein. „Die Fälligkeit der Forderung berechtigt den Gläubiger nur, Erfüllung derselben von dem Schuldner zu verlangen. Erst die Vollstreckbarkeit gewährt dem Gläubiger die rechtliche Möglichkeit, ohne den Willen des Schuldners einzelne Vermögensstücke desselben nach seiner Auswahl zu seiner Befriedigung zu verwenden. Um so mehr muß eine Befugniß des Gläubigers, aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschiedene Gegenstände einem dritten Erwerber gegenüber zu seiner Befriedigung zu beanspruchen, an die Voraussetzung der Vollstreckbarkeit gebunden sein.“ (Mot. S. 659.) Die Vollstreckbarkeit, sie mag eine endgültige oder eine vorläufige sein, ist aber als eine materielle Eigenschaft des Schuldtitels gedacht, d. h. die formellen Voraussetzungen, von welchen nach §§ 671, 672, 703 C.P.O. der Beginn der Zwangsvollstreckung abhängt, braucht der anfechtende Gläubiger nicht bereits erfüllt zu haben.[16]) Von dem Erforderniß der Vollstreckbarkeit kann, da es für

---

[15]) Zweck seiner Vertheidigung ist aber immer nur Abwehr des erhobenen Angriffs. Dies kann prozessualisch nur im Wege der Einrede geschehen und deshalb ist es nicht zutreffend, wenn v. Völderndorff S. 33 auch für den Anfechtungsbeklagten den § 686 Abs. 1 C.P.O. zur Anwendung bringen, d. h. ihn auf den Weg der Klage verweisen will. Dagegen auch v. Wilmowski S. 514 und Hartmann S. 68.

[16]) Es ist also nicht erforderlich, daß der Gläubiger seinen Schuldtitel mit der Vollstreckungsklausel versehen läßt. (Vergl. v. Wilmowski S. 512 Dernburg S. 349.) Die Zustellung an den Schuldner braucht er im Anfechtungsprozeß nur nachzuweisen, wenn er die Vollstreckbarkeit aus der Rechtskraft des Schuldtitels herleitet und über diese kein Zeugniß des zuständigen Gerichtsschreibers vorlegen kann. (§§ 644 Abs. 1, 646 C.P.O.) Denn die Zustellung ist nicht eine Vorbedingung der Vollstreckbarkeit, sondern der Vollstreckung. (§ 671 C.P.O.) Weiter gehen aber auch die nur formellen Voraussetzungen nicht. Hängt die Vollstreckung eines Urtheils seinem Inhalt nach von dem Eintritt einer Thatsache ab (§ 671 Abs. 2 C.P.O.), so muß diese Thatsache erst eingetreten sein, bevor die Anfechtung zulässig ist. Eine dem Gläubiger obliegende Sicherheitsleistung ist aber hierher nicht zu rechnen, die Anfechtungsklage kann vielmehr erhoben werden, auch wenn die Sicherheit noch nicht geleistet ist. Denn die Sicherheitsleistung bedingt nicht die Vollstreckbarkeit, sondern den Beginn der Vollstreckung; es darf daher nach § 664 eine vollstreckbare Ausfertigung er-

alle Anfechtungen außerhalb des Konkurses aufgestellt ist, auch bei einem Vertheilungsverfahren nach §§ 758 ff. C.P.O. und bei dem Vertheilungsverfahren in der Subhastation nicht abgesehen werden. Ob in letzterer Hypotheken und Grundschulden noch heut vollstreckbar und fällig werden, darüber vergl. unter B. — Arrestgläubiger, deren Forderung nicht judikatmäßig feststeht, haben noch keinen vollstreckbaren Titel; sie sind daher im Vertheilungsverfahren zur Anfechtung vorgehender, an der Vertheilung partizipirender Forderungen nicht befugt.[17] Wohl aber können sie, wenn gegen ihre eigenen Forderungen von einem späteren Gläubiger Widerspruch erhoben und dieser im Klagewege verfolgt wird, diesen Angriff mit dem Anfechtungseinwande nach § 5 des Anf.Ges. beseitigen.[18]

Die vorläufige Vollstreckbarkeit beschränkt nicht die Anfechtungsbefugniß, sondern nur die Vollstreckung des den Anfechtungsanspruch anerkennenden Urtheils. (§ 10 des Reichsgesetzes; vergl. darüber unten § 12 unter V.) Die Erhebung und Entscheidung des Anfechtungsanspruchs soll nicht ausgesetzt werden, weil man sonst „ohne zwingenden Grund den Erfolg der Anfechtung gefährden" würde. (Mot. S. 666.) Dies ist ein praktischer Grund; der juristische liegt darin, daß auch ein vorläufig vollstreckbarer Schuldtitel den Befriedigungsanspruch entstehen läßt, als dessen Konsequenz sich die Anfechtungsbefugniß darstellt.

---

theilt werden, auch wenn die Sicherheitsleistung noch nicht nachgewiesen ist (v. Wilmowski S. 514; a. M. Cosack S. 36).

Aus Vorstehendem ergiebt sich bereits, daß die Anfechtung auch zulässig ist, wenn der Schuldner gestorben und eine vollstreckbare Ausfertigung gegen seine Erben (§ 665 C.P.O.) noch nicht ertheilt ist. Einer solchen bedarf der anfechtende Gläubiger überhaupt nicht. Auch nach den Motiven „genügt zur Anfechtung von Rechtshandlungen der Erben ein vollstreckbarer Schuldtitel gegenüber dem Erblasser." Wenn aber auf Ertheilung der Klausel nach § 667 C.P.O. erst geklagt werden müßte, liegt ein vollstreckbarer Schuldtitel noch nicht vor (Cosack a. a. O.).

[17]) Erk. des Reichsger. vom 3. Januar 1881 (Entsch. Bd. 3 S. 315). Darnach sind sie in der Subhastation auch nicht Realinteressenten. Es bezieht sich dies aber nur auf die Arrestgläubiger des älteren Rechts. Die Arrestgläubiger, für welche nach § 10 des Zwangsvollstr.Ges. vom 13. Juli 1883 eine Vormerkung eingetragen ist, gehören zu den Realinteressenten. Ihr Widerspruch würde daher (§ 113 Abs. 6 das.) zwar die Auszahlung vorläufig aufhalten, aber, da sie keinen vollstreckbaren Schuldtitel haben, würden sie die Anfechtungsklage doch nicht begründen können.

[18]) Korn S. 15 und oben Note 4.

Nur in einem Falle läßt das Gesetz die Erhebung des Anfechtungsanspruchs schon vor der Entstehung des Befriedigungsanspruchs zu, nämlich alsdann, wenn die Anfechtung im Wege der Einrede erfolgen soll, der Anfechtende aber einen vollstreckbaren Schuldtitel für seine Forderung noch nicht erlangt hat. Hervorgegangen ist die Bestimmung [19]) aus Billigkeitsrücksichten. Der Beklagte, welcher dem Klageanspruche mit Erfolg seinen Anfechtungsanspruch entgegensetzen könnte, soll dieses Rechtsbehelfs nicht schon dadurch verlustig gehen, daß er es bisher verabsäumt hat, seine Forderung mit einem vollstreckbaren Titel zu bekleiden. Auf der anderen Seite aber soll der Kläger durch den ihm in Aussicht gestellten Anfechtungsanspruch nur solange an der Verfolgung seines Klagerechts behindert werden, als nothwendig ist, um die noch fehlende Vollstreckbarkeit zu beschaffen. Deshalb die Vorschrift in § 5 des Reichsgesetzes, daß der Gläubiger den vollstreckbaren Schuldtitel vor der Entscheidung binnen einer von dem Gericht zu bestimmenden Frist [20]) beizubringen habe. Aus dieser ratio legis nicht minder, wie aus den Worten des Gesetzes folgt, daß sich nur der Beklagte auf die Ausnahmebestimmung des § 5 berufen kann; es ließe sich zwar auch denken, daß eine Einrede replicando im Wege der Anfechtung beseitigt werden könnte, wenn der Kläger einen vollstreckbaren Schuldtitel hinter sich hätte. Auf diesen

---

[19]) Sie ist ein Zusatz der Kommission und sowohl dem gemeinen, wie dem preußischen Rechte fremd.

[20]) Die Frist wird vom Richter gegeben, ist also eine richterliche im Sinne des § 198 C.P.O., welcher für ihren Beginn entscheidend ist. Bei Abmessung ihrer Dauer waltet freies Ermessen ob, bei welchem die konkreten Verhältnisse zu berücksichtigen sind. Die Berechnung und der Lauf der Frist unterliegt allgemeinen Regeln (§ 199, § 200 C.P.O.), durch Parteivereinbarung und durch den Richter kann sie verlängert werden (§ 202, § 203), die Ferien hemmen ihren Lauf (§ 201). Wird die Frist versäumt, so wird nach dem allgemeinen Grundsatz des § 208 C.P.O. der Beklagte mit seiner Einrede ausgeschlossen, ohne daß es eines hierauf gerichteten Antrages oder einer vorherigen Androhung dieses Nachtheils bedarf (§ 209). Vermag er in derselben Instanz den vollstreckbaren Schuldtitel noch später nachzuweisen, so möchte (analog § 329 Abs. 3, § 321 C.P.O.) die Einrede noch zuzulassen sein, wenn dadurch das Verfahren nicht verzögert wird. Zweifelhaft ist, ob der Ablauf der Frist in erster Instanz die Einrede auch für die höhere Instanz präkludirt. Bei dem Mangel einer hierauf gerichteten Vorschrift ist dies zu verneinen; einen genügenden Schutz bietet § 92 Abs. 2 C.P.O. Uebereinstimmend v. Wilmowski S. 521, Korn S. 12, jetzt auch Hartmann S. 148; dagegen Kranichfeld S. 37.

Fall aber ist das Gesetz nicht auszudehnen und selbst auf die Erhebung einer Widerklage von Seiten des Beklagten findet es keine Anwendung.[21])

Wie nun aber die Einrede in der Praxis zu berücksichtigen sein wird, kann zweifelhaft sein. Vorausgesetzt wird vom Gesetz nicht blos, daß die Forderung, welche zur Begründung der Anfechtungseinrede mit der Vollstreckbarkeit bekleidet werden soll, schon existirt, sondern auch weiter, daß sie bereits fällig ist. Denn auf den Eintritt der Fälligkeit braucht der Kläger nicht zu warten; das Gesetz verpflichtet ihn nur, so lange zu warten, bis es dem Beklagten möglich gewesen ist, die fällige Forderung zur vollstreckbaren zu erheben. Daraus folgt, daß das Gericht bei Abmessung der Frist auf ein späteres Fälligwerden keine Rücksicht zu nehmen und daß es die Frist überhaupt nur dann zu gewähren hat, wenn der Beklagte die Fälligkeit seiner Forderung behauptet. Dagegen muß die Annahme, daß schon in diesem Prozeß die Existenz und Fälligkeit der Forderung bewiesen werden müsse und daß sich daher das Gericht auf einen Streit und eine Beweisaufnahme hierüber einzulassen habe, aufgegeben werden.[22]) Man würde sonst in der That dahin kommen, über dieselbe Forderung in zwei verschiedenen Prozessen und obendrein zwischen verschiedenen Parteien zu entscheiden — ein Ergebniß, welches die Kommission bei Einschaltung des § 5 nicht beabsichtigt hat.[23]) Von den übrigen Erfordernissen der Anfechtung gewährt § 5 keine vorläufige Dispensation, namentlich nicht von dem Nachweise, daß der Schuldner zahlungsunfähig ist. So lange dies nicht feststeht, kann von § 5 kein Gebrauch gemacht werden. Endlich ist auch nur die

---

[21]) Der gegentheiligen Meinung (Cosack S. 36, v. Völderndorff S. 96) steht der Wortlaut des Gesetzes entgegen, welches bei einer Ausnahmebestimmung strikt zu interpretiren ist (v. Wilmowski S. 521, Korn S. 12). Hartmann (S. 146) unterscheidet zwischen Replik und Widerklage; nur für letztere schließt er den § 5 aus.

[22]) Ihr ist schon von Meischeider bei Gruchot Bd. 26 S. 468 widersprochen worden; vergl. jetzt auch v. Wilmowski, Cosack, Hartmann, v. Völderndorff a. a. O.

[23]) Vergl. den Kommissionsbericht zu § 2, wonach mit dem Postulat der Fälligkeit gerade erstrebt werden sollte, „daß der Streit über das Forderungsverhältniß des Anfechtungsklägers zum Schuldner nicht dem Anfechtungsbeklagten, sondern dem Schuldner selbst gegenüber ausgetragen wird."

Endentscheidung auszusetzen; eine Beweisaufnahme kann geeignetenfalls bis zu dieser gefördert werden.[24])

Zu c. Die Forderung muß fällig sein. Einer besonderen Hervorhebung dieser Eigenschaft hätte es mit Rücksicht auf § 672 Abs. 1 C.P.O. nicht bedurft, weil der Eintritt des Kalendertages, wofern von ihm die Geltendmachung des Anspruchs abhängt, zur materiellen Vollstreckbarkeit gehört. Aber unter Fälligkeit versteht man nicht blos den Ablauf einer bestimmten Zeit, sondern auch den Eintritt einer Bedingung, von der die Geltendmachung des Anspruchs abhängt.[25]) In diesem weiteren Sinne ist Fälligkeit auch hier aufzufassen. — Was die ratenweise, nach bestimmten Zeitperioden fällig werdenden Forderungen anlangt, vornehmlich also Alimente, so kann allerdings die Anfechtung nur wegen der zur Zeit der Erhebung des Anfechtungsanspruchs fällig gewordenen Raten durchgeführt werden. Das Ober-Tribunal hat dies zwar früher verneint,[26])

---

[24]) Hartmann S. 147. — Fraglich ist, was geschehen soll, wenn der Beklagte seine Anfechtungseinrede auf einen nur vorläufig vollstreckbaren Schuldtitel oder auf ein unter Vorbehalt ergangenes Erkenntniß gründet (§§ 502, 562 C.P.O.). Es liegt nahe, auch für diesen Fall die Vorschrift des § 5 dahin anzuwenden, daß dem Beklagten eine Frist zur Beschaffung eines unbeschränkten Schuldtitels gegeben wird. (So anscheinend Korn S. 15.) Einen Anhalt hierfür könnte man in den Worten des § 5 „vollstreckbarer Schuldtitel" finden, wenn sie den Gegensatz zur vorläufigen Vollstreckbarkeit bilden sollten. Aber an einen solchen Gegensatz hat man augenscheinlich nicht gedacht und man darf daher das Wort „vollstreckbar" nicht pressen. Auch der vorläufig vollstreckbare Schuldtitel ist „vollstreckbar", auch er giebt dem Gläubiger die Befugniß, ohne den Willen des Schuldners einzelne Vermögensstücke desselben nach eigener Auswahl zu seiner Befriedigung zu verwenden. Dies ist der Inhalt des Befriedigungsanspruchs, und dieser steht dem Beklagten zu der Zeit, in welcher der Klageanspruch gegen ihn durchgesetzt werden soll, zur Seite. (Cosack S. 36.) Daraus, daß er später in Wegfall kommen kann, läßt sich doch nur schließen, daß der Klageanspruch zur Zeit unbegründet ist, ebenso wie bei anderen dilatorischen Einreden. Die Abweisung der Klage „zur Zeit" dürfte daher in diesen Fällen das Richtige sein. Dies steht mit § 10 des Reichsgesetzes nicht im Widerspruch.

[25]) Vergl. Erk. des Reichsgerichts vom 29. November 1879 (Entsch. Bd. 1 S. 122). Die Worte in § 2 des Gesetzes: „und dessen Forderung fällig ist" sind ein Zusatz der Kommission, durch welchen eine entsprechende Vervollständigung der §§ 4 und 12 nothwendig wurde. Ob die Kommission hierbei von dem weiteren oder engeren Sinne der Fälligkeit ausging, ist nicht ersichtlich.

[26]) Ohne nähere Begründung in dem Erk. vom 27. Januar 1871 bei Strieth. Bd. 80 S. 282 und abweichend von dem Präj. vom 14. September 1841

gegenüber dem Wortlaut des § 2 des Reichsgesetzes läßt sich aber diese Verneinung nicht aufrecht erhalten. Denn gerade auf Alimente paßt die Legaldefinition der Fälligkeit in l. 213 Dig. 50. 16. „venisse diem significat eum diem venisse, quo pecunia peti possit.“ Eine Aushülfe bietet die Zustellung eines die Anfechtung androhenden Schriftsatzes (§ 4 des Reichsgesetzes, vgl. unten § 10 I), durch welche der Gläubiger wenigstens den Ablauf der Fristen des § 3 des Reichsgesetzes zu seinem Nachtheil verhindern kann, sowie auch andererseits die Verjährung des Anfechtungsanspruchs nicht vor Fälligkeit derjenigen Forderung, deren Befriedigung durch die Anfechtung erzielt werden soll, zu laufen beginnt.[27])

Geht das Urtheil auf Zahlung Zug um Zug gegen eine Gegenleistung des Gläubigers, so ist der Anspruch fällig, sobald der Gläubiger dem ursprünglichen Schuldner die Gegenleistung wirksam angeboten hat.[28]) Der Anfechtungsbeklagte hat nach § 7 des Gesetzes zum Vermögen des Schuldners — wenigstens fiktiv — zurückzugewähren, er kann daher, wenn der Gläubiger zu diesem Vermögen die Gegenleistung anbietet, aus der Verurtheilung Zug um Zug keinen Einwand herleiten. Eine Anwendung des für diesen Fall nicht gegebenen § 10 des Gesetzes (gegen Hartmann) ist ebenso ausgeschlossen, wie

---

(Samml. S. 404). Dagegen das Reichsgericht, cf. Gruchot Bd. 24 S. 1060. De lege ferenda Meisner bei Gruchot Bd. 32 S. 496. Vergl. auch Krasnopolski S. 129.

[27]) Gegen andere Nachtheile, die dem Gläubiger, dessen Forderung noch nicht fällig ist, durch die Weiterveräußerung (§ 11 des Gesetzes), sowie durch eine fernere Belastung (z. B. bei Grundstücken) des durch die anfechtbare Rechtshandlung veräußerten Vermögensobjekts entstehen können, muß er sich geeignetenfalls im Wege des Arrestes und der einstweiligen Verfügung schützen. Es ist zu behaupten, daß ihm beide Schutzmittel zu Gebote stehen. Daß der Anfechtungsanspruch noch betagt ist, nämlich betagt durch die spätere Fälligkeit der Forderung, steht weder der Zulässigkeit des Arrestes, noch der einstweiligen Verfügung entgegen. (§ 796 Abs. 2, § 815 C.P.O., v. Wilmowski S. 515, Hartmann S. 64 und v. Völdernndorff S. 34.) Im Uebrigen vergl. hierüber unten § 12 sub III.

[28]) Ueber abweichende Meinungen Cosack S. 37, Korn S. 5, Hartmann S. 63. — Mit der hier vertretenen Ansicht steht § 365 des Entw. zum bürgerl. Gesetzbuch im Einklange (Mot. Bd. 2 S. 203). Darnach soll der Annahmeverzug des Verurtheilten das Urtheil derartig purifiziren, daß es ohne Weiteres vollstreckbar wird. Vergl. dazu die in Art. 11 des Entw. eines Einführ.Ges. zum bürgerl. Gesetzbuch vorgeschlagenen Abänderungen der §§ 664, 671, 676, 684 C.P.O. und die Mot. dazu S. 93—95.

es nicht nöthig ist (gegen Korn), daß der Gläubiger erst seinen Anspruch in Zahlung des Interesses umwandelt. Der Anfechtungsbeklagte kann auch nicht verlangen (gegen Cosack), daß die thatsächliche Erfüllung seiner Rückgewährspflicht davon abhängig gemacht wird, daß die Gegenleistung dem Schuldner faktisch gewährt werde. Denn ist der Anspruch dem Schuldner gegenüber durch ein wirksames Angebot der Gegenleistung einmal fällig geworden, so entsteht die Anfechtungsobligation als eine selbständige.

B. Der Befriedigungsanspruch ist bisher als ein unbeschränkter in Betracht gekommen, d. h. als ein solcher, welcher das ganze Vermögen des Schuldners ergreift und der daher durch jede Verbringung eines zu seiner Erfüllung geeigneten Objekts verletzt wird. Er kann aber auch ein sachlich beschränkter sein, wenn der Gläubiger vermöge des seinem Befriedigungsanspruche zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses nur aus einem bestimmten Vermögensobjekte seines Schuldners seine Befriedigung suchen darf.

Dies ist der Fall im Immobiliarsachenrecht, welches die Möglichkeit bietet, daß Ansprüche vorhanden sind, für welche nur das Grundstück haftet. So kann bei Grundschulden von vornherein ein persönlicher Anspruch, mit dessen Geltendmachung das übrige Vermögen des Schuldners in Anspruch zu nehmen wäre, nicht vorhanden gewesen, oder er kann auch später erloschen sein und die Grundschuld ohne ihn fortbestehen.[29]) In Fällen solcher Art erfaßt der Befriedigungsanspruch des Gläubigers nur das Grundstück und er kann daher auch nur durch Rechtshandlungen verletzt werden, welche das Grundstück betreffen. Darüber hinaus findet eine Anfechtung nicht statt.

Hier kommt in Frage, wie es sich in dieser Beziehung mit dem Anfechtungsrecht der Hypothekengläubiger verhält. Nach § 37 des Grunderwerbgesetzes wird durch die Eintragung der Hypothek für den Gläubiger die dingliche Klage gegen den Eigenthümer bebegründet und letzterer haftet bei ihr nur mit dem Grundstück. Es ist also auch hier möglich, daß der Hypothekengläubiger, wenn er nur die dingliche Klage anstellt, einen nur in das Grundstück voll-

---

[29]) § 52 Abs. 2 Grunderwerbges. — Der Entwurf z. bürgerl. Gesetzbuch hat die Grundschuld bekanntlich beibehalten und sie — im Gegensatz zur Hypothek — ebenfalls dahin konstruirt, daß sie ohne persönliche Forderung entstehen oder fortbestehen kann. §§ 1135, 1136, Mot. III S. 596, 779, 785.

streckbaren Titel erwirbt.[30]) Man könnte meinen, daß auch dies ein sachlich beschränkter Befriedigungsanspruch sei, so daß ein Anfechtungsrecht in Beziehung auf die das Grundstück betreffenden Rechtsakte gegeben wäre, wenn sich das Grundstück zur Befriedigung der Hypothek als unzulänglich erweist. Dies war in der That der Standpunkt des früheren preuß. Rechts. Dasselbe gab in § 71 der Subh.-Ordn. vom 15. März 1869 unter der Voraussetzung, daß der Befriedigung eines Realgläubigers durch die Theilnahme einer anderen Realforderung an der Masse Eintrag geschah, eine Anfechtungsbefugniß in Beziehung auf diese vorgehende Forderung. Daraus ergab sich zweierlei: Einmal, daß außerhalb des Subhastationsverfahrens die Anfechtung von Hypotheken nicht stattfand,[31]) und zweitens, daß die Unzulänglichkeit der Immobiliarmasse die alleinige Voraussetzung für das Anfechtungsrecht der Hypothekengläubiger bildete. Es kam darauf, ob die Hypothek im Uebrigen aus dem Vermögen des Schuldners hätte befriedigt werden können, überhaupt nicht an. Nun ging das preuß. Recht noch einen Schritt weiter. Dieselbe Befugniß gab es in § 71 cit. auch denjenigen persönlichen Gläubigern, auf deren Antrag die Subhastation betrieben wurde. Es wurde dadurch das Anfechtungsrecht innerhalb der Subhastation von dem außerhalb derselben (auf Grund des Gesetzes vom 9. Mai 1855) bestehenden sachlich geschieden und diese Scheidung machte sich noch dadurch bemerkbarer, daß auch die Anfechtungsgründe beider Kreise nicht genau übereinstimmten.[32]) Das gegenwärtige Recht hat diesen Standpunkt verlassen. Wie die oben (S. 5, 6) mitgetheilten Motive ergeben, wollte man die Anfechtung der Realgläubiger lediglich unter die allgemeinen Regeln stellen und es enthält daher das inzwischen an die Stelle der Subhastationsordnung von 1869 getretene preuß. Gesetz, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, vom 13. Juli 1883 keinerlei Bestimmung über das Anfechtungsrecht der Realgläubiger.[33]) Hiernach ist jetzt der ausfallende Hypothekengläubiger nicht

[30]) Ebenso nach dem Entwurf z. bürgerl. Gesetzbuch §§ 1062, 1073, 1075. Dazu Mot. III S. 611, 675, 676.

[31]) Entsch. des Ob.Trib. Bd. 11 S. 60, Bahlmann Grundb.Recht S. 162.

[32]) Daneben bestand eine Anfechtung bei dem Prioritätsverfahren und in der Exekutionsinstanz nach §§ 375 ff. Konk.Ordn.

[33]) Die Motive zu diesem Gesetze bemerken: „Die Gründe für einen zu erhebenden Widerspruch werden hier ebenso wie bei dem Vertheilungsverfahren

mehr ohne Weiteres berechtigt, ihm vorgehende und zur Befriedigung kommende Hypotheken und Grundschulden anzufechten, er muß vielmehr erst seinen persönlichen Anspruch vollstreckbar machen und kann erst mit dem Nachweise, daß er mit diesem nicht zur Befriedigung gelangen kann, d. h. daß sein persönlicher Schuldner zahlungsunfähig im Sinne des Gesetzes ist, sein Anfechtungsrecht begründen.[34]) Förster-Eccius bemerkt daher mit Recht, daß es eine Anfechtung im Subhastationsverfahren überhaupt nicht mehr giebt.[35])

Ob mit dieser Aenderung dem Immobiliarkredit, der möglichst für alle seine Rechtsbeziehungen nur die Verhältnisse des Grundstücks entscheiden lassen möchte, gedient sein wird, ist hier nicht zu erörtern. Jedenfalls ist diese Aenderung aber auch ausschlaggebend für die Frage, ob ein Hypothekengläubiger, der nur die dingliche Klage angestellt hat, zur Anfechtung von das Grundstück betreffenden Rechtsakten befugt ist, wenn er nachzuweisen vermag, daß das Grundstück zu seiner Befriedigung nicht zureichen würde. Dies ist zu verneinen. Denn hat man in der Subhastation einen auf die Grundstücksmasse beschränkten Befriedigungsanspruch nicht anerkannt, so kann man ihn auch für die rein dingliche Klage nicht anerkennen. Dadurch kommt es freilich so zu stehen, daß derjenige, der nur einen dinglichen Anspruch erheben kann, wie der Grundschuldgläubiger, rücksichtlich der Anfechtung besser gestellt ist, als derjenige, der neben dem dinglichen noch einen persönlichen Anspruch hat. Aber vom Standpunkte des Gläubigers aus, gegen welchen sich die Anfechtung richtet, dürfte dies nicht unbillig sein, da dieser verlangen kann, daß er erst dann

---

der C.P.O. übergangen. Sie gehören dem materiellen Rechte an. Die Anfechtung eines Anspruchs auf Grund einer Benachtheiligung der übrigen Gläubiger richtet sich jetzt ausschließlich nach den Vorschriften der Konk.Ordn. §§ 22—34 und des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879". Nach den Motiven zum bürgerl. Gesetzb. Bd. 3 S. 702 erscheint es zweifelhaft, ob man es bei dieser Gleichstellung der Realgläubiger belassen oder zum Standpunkt des preuß. Rechts zurückkehren wird. Den letzteren hat — im Interesse des Realkredits — das österreichische Anfechtungsgeſ. vom 16. März 1884 beibehalten; nach § 34 Abs. 2 das. bedarf es der Vollstreckbarkeit der Forderung nicht, wenn die Anfechtung im Verfahren behufs Vertheilung eines im Zwangsverkauf erzielten Kaufpreises ausgeübt wird. Vergl. dazu Krasnopolski S. 130.

[34]) Erk. des Reichsger. vom 29. November 1886, Entsch. Bd. 17 S. 167 und Jur. Wochenschr. 1887 S. 16. Ebenso Förster-Eccius Bd. 1 S. 784 Note 52. Vergl. aber unten zu Note 41.

[35]) a. a. O. Note 53 (5. Aufl.), auch Bd. 3 § 194 Note 94 (4. Aufl.).

in Anspruch genommen wird, wenn jeder Weg, sich aus dem Vermögen des Schuldners Befriedigung zu verschaffen, vergeblich beschritten ist.

Endlich ist eine weitere Folge dieser Gleichstellung der Hypothekengläubiger mit allen übrigen Anfechtungsberechtigten die, daß nun auch der Kreis der Anfechtung beschränkter ist. Das preuß. Recht ließ in § 71 der Subh.Ordn. die Anfechtung auch gegen Rechtshandlungen zu, welche nicht vom persönlichen Schuldner des benachtheiligten Hypothekengläubigers ausgegangen waren. War das Grundstück mit einer anfechtbaren Hypothek, z. B. mit einer Illatenforderung der Ehefrau des Grundstücksbesitzers belastet, so konnte dies auch von späteren ausfallenden Gläubigern geltend gemacht werden, deren Hypothekenrecht nicht von diesem, sondern von einem Besitznachfolger desselben konstituirt worden war. Nach heutigem Recht ist dies nicht zulässig; das Reichsgesetz kennt nur eine Anfechtung von Rechtshandlungen des „Schuldners," und Schuldner ist nicht der Besitznachfolger im Grundstücke, sondern derjenige, der persönlich für die Hypothek verhaftet ist.

Dies führt auf die Frage, wie sich die Anfechtungsbefugniß dem § 41 des Grunderwerbsgesetzes gegenüber stellt? Nach dieser Bestimmung wird der Verkäufer von seiner persönlichen Schuldverbindlichkeit frei und an seine Stelle tritt als persönlich haftbar der Käufer, welcher die Hypothek in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommen hat, wenn nicht der Hypothekengläubiger innerhalb eines Jahres, nachdem ihm der Veräußerer die Schuldübernahme bekannt gemacht hat, die Hypothek dem Käufer kündigt und demnächst binnen 6 Monaten einklagt. Gesetzt, daß auf diesem Wege der ursprüngliche persönliche Schuldner freigeworden und an seine Stelle der Käufer als persönlicher Schuldner eingetreten ist, entfällt damit auch die Anfechtungsbefugniß gegen diejenigen von dem freigewordenen Schuldner bestellten Hypotheken, die ohne diesen Wechsel anfechtbar gewesen wären? In der ersten Auflage ist die Frage verneint worden; nachdem aber jetzt § 71 der Subh.Ordn. beseitigt ist, dürften überwiegende Gründe für ihre Bejahung sprechen. Denn unter „Schuldner" im Sinne des Reichsanfechtungsgesetzes kann nur derjenige verstanden werden, der noch zur Zeit der Anfechtung Schuldner ist, nicht derjenige, der es früher war. Gerade darauf, daß aus dem Vermögen dieses Verpflichteten die Forderung nicht beigetrieben werden kann,

stützt sich die Anfechtungsbefugniß. Giebt also der Gläubiger dieses Vermögen frei, so entzieht er seiner Anfechtung die Grundlage. Die Anfechtung hat den Zweck, das Vermögen des Schuldners für den Zugriff des Gläubigers zu erweitern. Von einer Erweiterung kann aber nur solange die Rede sein, als sich der Gläubiger an dieses Vermögen überhaupt halten kann. Wird an Stelle dieses Vermögens mit seiner Zustimmung — oder im Falle des § 41 durch das Gesetz, welches hier die Zustimmung des Gläubigers wegen seiner Unthätigkeit supponirt — ein anderes Vermögen gesetzt, so ist das Vermögen des Freigewordenen in allen Beziehungen freigeworden und das neu verhaftete in allen Beziehungen an dessen Stelle getreten. Sowenig der Hypothekengläubiger anfechtbare Rechtsakte des freigewordenen Schuldners, welche sich nicht auf das Grundstück beziehen, anfechten darf, wenn er später mit seiner Hypothek ausfällt, ebensowenig darf er alsdann Rechtsakte, die das Grundstück betreffen, anfechten. Und umgekehrt hat er vielmehr nun die Befugniß, Rechtshandlungen seines neuen Schuldners anzufechten, und er muß deshalb auch aus der Zahlungsunfähigkeit dieses Schuldners, nicht des frei gewordenen, sein Anfechtungsrecht begründen.

Es zeigt sich hiernach, daß von einem beschränkten Befriedigungsanspruch, welchen die Subhastationsordnung von 1869 noch im vollen Umfange anerkannte, nunmehr nur noch in denjenigen Fällen die Rede sein kann, in denen ein persönlicher Schuldner überhaupt nicht vorhanden ist. Man könnte vielleicht, weil das Reichsgesetz nur Rechtshandlungen des Schuldners für anfechtbar erklärt, schließlich dahin kommen, zu meinen, daß Grundschuldgläubiger nur alsdann zur Anfechtung befugt seien, wenn sie nachzuweisen vermögen, daß die Grundschuld für eine persönliche Schuld bestellt worden sei,[36]) und daß ohne diese Voraussetzung für sie jede Anfechtungsbefugniß zessire. Aber, wenn dies beabsichtigt gewesen wäre, so würde sich doch in den Materialien irgend welche Hindeutung darauf finden. Dies ist nicht der Fall. Die Motive sprechen vielmehr von dem Anfechtungsrecht der „Realgläubiger" und sie scheinen absichtlich diese Bezeichnung gewählt zu haben, um Hypotheken- und Grundschuldgläubiger zusammenzufassen. Und dies hat guten Grund. Denn ein „Schuldner" ist

[36]) Auch der Entwurf z. bürgerl. Gesetzb. nimmt eine solche Zugehörigkeit als möglich in Aussicht und zieht aus ihr Rechtsfolgen. Mot. III S. 785 unter 3a.

auch bei der Grundschuld vorhanden, welche kein persönliches Schuldverhältniß deckt. Schuldner ist der Grundeigenthümer, welcher die Grundschuld bestellt hat, in dieser seiner Eigenschaft. Hat dieser das Grundstück mit anfechtbaren Rechten belastet, z. B. vor der Grundschuld eine anfechtbare Hypothek konstituirt, so ist auch der Grundschuldgläubiger zu deren Anfechtung befugt, wenn er nachzuweisen vermag, daß er aus dem Grundstück nicht befriedigt werden kann.[37]) Ein Wechsel in der Person des Grundstückseigenthümers ist hier ohne Bedeutung. Freilich kann die Vollstreckbarkeit der Grundschuld nur gegen den derzeitigen Eigenthümer erwirkt werden und es mag nicht unrichtig sein, nun diesen als Schuldner — ratione fundi — zu bezeichnen. Daran kann sich aber nicht die Rechtsfolge knüpfen, daß nunmehr dem Grundschuldgläubiger das Anfechtungsrecht bezüglich der vom Konstituenten der Grundschuld dem Grundstück auferlegten anfechtbaren Lasten entzogen sei. Nur anfechtbare Rechte, die ein Besitzvorgänger am Grundstücke bestellt hat, d. h. ein früherer Eigenthümer als der Konstituent der Grundschuld, bleiben auch jetzt unanfechtbar.[38])

Zu demselben Ergebniß, wie vorstehend für die dingliche Klage des Grundschuldgläubigers ausgeführt, gelangt man für die **Grundschuld in der Subhastation**. Auch in ihr wird das dingliche Recht der eingetragenen Gläubiger, soweit es nicht vermöge gesetzlicher Vorschrift auf den Ersteher übergeht, fällig und vollstreckbar. So lange die Subhastationsordnung in Geltung war, konnte dies zwar nicht aus § 75 derselben hergeleitet werden,[39]) wohl aber folgt es sowohl für das frühere, wie für das heutige Recht aus dem Satze,

---

[37]) Aber die Behauptung, daß die Grundschuld zur Sicherung eines persönlichen Anspruchs diene und daß daher neben dem Grundstück noch ein persönlicher Schuldner vorhanden sei, wird als Einwand zuzulassen sein. Die Beweislast hat dann der Beklagte. Der anfechtende Grundschuldgläubiger kann den Einwand durch die Replik beseitigen, daß der persönliche Schuldner zahlungsunfähig im Sinne des § 2 des Reichsges. sei.

[38]) Darin unterscheidet sich das jetzige Recht selbst bei Grundschulden noch von dem Rechte der Subhastationsordnung § 71.

[39]) Weil sich diese Vorschrift ihrem Zweck und Wortlaut nach nur auf die Behandlung für das Kaufgelderbelegungsverfahren bezog und den Gläubiger nur zur Annahme einer noch nicht fälligen Forderung verpflichtete — ebenso jetzt § 31 des Ges. vom 13. Juli 1883 —, während es hier auf den anderen Begriff der Fälligkeit, nämlich darauf ankommt, ob der Gläubiger die Zahlung zu verlangen berechtigt ist.

daß der Ersteher das Eigenthum des Grundstücks frei von allen Hypotheken und Grundschulden erwirbt.[40]) Dieser Satz ist jetzt in Folge der Umänderung des Subhastationsverfahrens (§ 22 Abs. 2 Ges. vom 13. Juli 1883) nur durch den Zusatz beschränkt worden: „soweit dieselben nicht vom Ersteher übernommen werden". Für die ausfallenden Grundschulden, um welche allein es sich hier handelt, ist es also dabei verblieben, daß das dingliche Recht durch den Zuschlag vom Grundstück behoben wird, weil der Gläubiger nunmehr aus den Kaufgeldern seine Befriedigung suchen muß. Dies ist die Fälligkeit und Vollstreckbarkeit des dinglichen Anspruchs, die mit der Rechtskraft des Zuschlagsbescheides beginnt.[41])

II. Die Verletzung des Befriedigungsrechts.

Vermöge des Befriedigungsanspruchs, dessen Wesen im Vorstehenden erörtert ist, darf der Gläubiger verlangen, daß ihm die unter staatlicher Autorität anerkannte Forderung aus dem Vermögen des Schuldners erfüllt werde. So lange ihm diese Erfüllung nicht geworden, ist er berechtigt, aus diesem Vermögen beliebige Stücke zu seiner Befriedigung herauszugreifen. In dieser Befugniß des Gläubigers gipfelt sein Befriedigungsanspruch. Die Unzulänglichkeit des Vermögens seines Schuldners tritt zunächst der Exekutionsbefugniß des Gläubigers nur als ein äußerer Umstand gegenüber: das Nichtvorhandensein geeigneter Exekutionsobjekte macht die Aus-

---

[40]) v. Wilmowski S. 513.

[41]) Aber mit dem Zuschlag wird das dingliche Recht immer nur als solches fällig und vollstreckbar. Daß auch die persönliche Forderung fällig und vollstreckbar werde, dafür giebt das Gesetz vom 13. Juli 1883 keinen Anhalt. Die Vollstreckbarkeit und Fälligkeit des persönlichen Anspruchs muß vielmehr der ausfallende Gläubiger mittels besonderer, aus dem persönlichen Schuldverhältniß zu begründender Klage erst herbeiführen. Ist aber die Forderung nicht ohne Weiteres durch den Ausfall fällig und vollstreckbar geworden, so kann auch durch den Ausfall allein, nachdem man einmal die Realgläubiger allen übrigen Gläubigern rücksichtlich der Anfechtung gleichgestellt hat, nicht die Anfechtungsbefugniß begründet werden. (Erk. des Reichsgerichts vom 29. November 1886, oben Note 34.) Aber dies gilt nicht vom Grundschuldgläubiger, der einen persönlichen Anspruch nicht hat. Für ihn muß es zur Anfechtung vorgehender Posten genügen, wenn durch die Subhastation sein dingliches Recht als solches fällig und vollstreckbar geworden ist. Das Reichsgericht hat auch die Frage, ob in der Subhastation Hypotheken und Grundschulden als dingliche Rechte fällig und vollstreckbar werden, nicht entschieden.

übung des Exekutionsrechts erfolglos. Die Frage ist nun, ob schon in dieser Thatsache allein eine Verletzung des Befriedigungsanspruchs zu finden ist, und wenn nicht, unter welchen Voraussetzungen die Zahlungsunfähigkeit sich als Rechtsverletzung[42]) darstellt? Denn erst die Verletzung des Befriedigungsanspruchs erzeugt einen neuen, nämlich den Anfechtungsanspruch.

Das römische Recht bezeichnete nur denjenigen Gläubiger als in seinem Befriedigungsanspruche für verletzt, gegen welchen der Schuldner und sein Vertragsgenosse die Absicht der Uebervortheilung gerichtet hatten.[43]) Es ließ eine Unbestimmtheit in der Person des zu übervortheilenden Gläubigers sowenig zu, daß selbst der benachtheiligte Gläubiger zur Anfechtung nicht zugelassen wurde, wenn erweislich die Absicht der Uebervortheilung nicht ihm, sondern einem anderen

---

[42]) Man darf für die Anfechtung nicht besondere Gründe außerhalb der Verletzung des Befriedigungsanspruchs suchen; vielmehr ist, wenn festgestellt wird, worin die jeweilige Gesetzgebung die Rechtsverletzung findet, damit auch der Grund der Anfechtung gegeben. Die Motive zur Konk=Ordn. (S. 108) führen daher richtig die Anfechtungsbefugniß auf eine Rechtsverletzung zurück: „Nur zur Abwehr einer Rechtsverletzung ist man befugt, Dispositionen eines Anderen anzugreifen. Persönliche Gläubiger haben kein anderes Recht, als von ihrem Schuldner Befriedigung zu begehren, und wenn er sie nicht leistet, sie aus seinem Vermögen zu nehmen. Dieses Recht muß verletzt sein." Wenn sie weiterhin die Gründe der Anfechtung abgesondert behandeln, so darf dies nicht dahin verstanden werden, als ob sie dieselben als etwas außerhalb der vorhandenen Rechtsverletzung Bestehendes auffaßten. Der Anfechtungsgrund ruht in der Rechtsverletzung.

[43]) Der animus fraudandi auf Seiten des Schuldners genügte nicht, um das Geschäft der Anfechtung zu unterwerfen. Im prätorischen Edikt (l. 10 pr. lib. 42 tit. 8) wird die Theilnahme des Gegenkontrahenten an der fraus ausdrücklich gefordert: „Quae Lucius Titius fraudandi causa sciente te in bonis, quibus de agitur, fecit . . . . ." und hierzu führt Ulpian in § 2 a. a. O. aus: „Quod ait praetor: sciente, sic accipimus, te conscio et fraudem participante: non enim, si simpliciter scio, illum creditores habere, hoc sufficit ad contendendum, teneri eum in factum actione, sed si particeps fraudis est." Hatte der Gegenkontrahent an der fraus keinen Theil, so haftete er nur auf die vorhandene Bereicherung; „etsi scientia non sit, in factum actionem permittam" (l. 10 pr. cit.); und zwar nicht blos, wie es nach l. 6 § 11 h. t. scheinen könnte, bei freigebigen Verfügungen, die auf Seiten des Schuldners eine Uebervortheilung der Gläubiger bezweckten, sondern überhaupt. (Windscheid, Bd. 2 § 463 Note 24). Immer aber muß der animus fraudandi, er mochte von dem Gegenkontrahenten getheilt worden sein oder nicht, auf eine bestimmte Person gerichtet sein. (l. 10 § 1, l. 15 eod.)

Gläubiger gegolten hatte.[44]) Von dieser engsten Auffassung ausgehend, bei welcher also das Hauptgewicht auf die bestimmte Richtung des betrügerischen Willens gegen eine auch thatsächlich benachtheiligte Person gelegt wurde, konnte das römische Recht auch bei freigebigen Verfügungen keinen anderen Anfechtungsgrund anerkennen.[45]) Es erachtete daher auch nur denjenigen Gläubiger durch Schenkungen für verletzt, den der Schuldner durch dieselben hatte verletzen wollen.[46]) Die fraus, und zwar in ihrer Beziehung gegen

---

[44]) Otto S. 143 ff., l. 15 eod.: „utrumque in eorandem personam exigimus et consilium et eventum"; vergl. auch l. 10 § 1 eod.: „scilicet si hi creditores, quorum fraudandorum causa fecit, bona ipsius vendiderunt." Wie sehr gerade die Richtung des Willens gegen einen bestimmten Gläubiger maßgebend war, zeigt am deutlichsten der Schluß der l. 15 cit.: „si quidem creditor, cujus fraudandi consilium initum erat, non fraudatur, adversus eum, qui fraudatur, consilium initum non est." Und hieraus folgert der Jurist, daß das Rechtsgeschäft unanfechtbar ist. Gleichwohl hat das römische Recht von dieser Regel selbst eine bemerkenswerthe Ausnahme gemacht, die als Anknüpfungspunkt zu der späteren (freieren) Auffassung der fraus bezeichnet werden muß. Wenn nämlich der Schuldner Vermögensstücke verbringt, um bestimmte Gläubiger zu benachtheiligen, dann aber von Neuem Gelegenheit hat, Darlehne aufzunehmen, so soll unterschieden werden, ob er mit diesen neuen Darlehnen die früheren Gläubiger, die er übervortheilen wollte, abgefunden hat. Ist dies der Fall, so sollen die neuen Gläubiger, obwohl gegen sie der animus fraudandi nicht gerichtet war, gleichwohl die Anfechtungsklage bezüglich jener verbrachten Vermögensstücke haben. Dies ist der richtige Sinn der l. 10 § 1 h. t. (Vergl. auch l. 16 eod.) Die spätere Entwickelung der fraus hat diesen Gedanken weiter ausgesponnen.

[45]) Die Quellen behandeln freigebige Geschäfte rücksichtlich der Anfechtung ganz ebenso wie lästige Verträge. In l. 6 § 11 a. a. O. heißt es zwar, es komme bei Schenkungen zahlungsunfähiger Schuldner nicht auf die Theilnahme des Beschenkten an der fraus des Geschenkgebers, sondern nur darauf an, „an fraudentur creditores." Allein der Erfolg ist derselbe; denn gegen diejenigen, „qui ignorantes ab eo, qui solvendo non sit, liberalitatem acceperunt", wird die Anfechtungsklage doch nur soweit zugelassen, „quatenus locupletiores facti sunt; ultra non." Darin liegt für Schenkungen nichts Eigenthümliches (vergl. Note 43), wie man nach dem Eingange der Stelle erwarten sollte. Aber auffallend ist, daß Ulpian als Grund angiebt: „nec videtur injuria affici is, qui ignoravit; quum lucrum extorqueatur, non damnum infligatur." Dieser Grund, der von den Wirkungen der fraus ganz absieht und nur für Schenkungen zutrifft, hätte folgerichtig dazu führen müssen, das Erforderniß des animus fraudandi auf Seiten des Schuldners fallen zu lassen. Die spätere Entwickelung hat diese Konsequenz gezogen.

[46]) Am deutlichsten l. 15 D. 42. 8.

eine bestimmte Person, war also der alleinige Anfechtungsgrund; in ihr ruhte die Rechtsverletzung. Daher ist die Anfechtungsklage des römischen Rechts ihrem Wesen nach eine Dolusklage[47]) und wird auch in den Quellen immer nur als solche behandelt.

Den Bedürfnissen des Verkehrs war mit dieser engen Umgrenzung der Anfechtungsbefugniß nicht gedient. Nicht blos die Schwierigkeit des Beweises über die Richtung des betrügerischen Willens drängte zu einer weiteren Entwickelung, sondern mehr noch die Ueberzeugung, daß der betrügliche Wille und die durch ihn hervorgerufene faktische Benachtheiligung eines Gläubigers eine Rechtsverletzung auch dann enthalte, wenn der animus fraudandi nicht gerade gegen denjenigen gerichtet war, der schließlich von seinen Wirkungen getroffen wurde.[48]) Von beiden Gesichtspunkten aus kam indeß die weitere Entwickelung zunächst zu dem Ergebniß, daß wenigstens die Forderung des benachtheiligten Gläubigers älter sein müsse, als die anfechtbare

---

[47]) Dernburg Bd. II S. 337, Förster-Eccius Bd. 1 S. 773. Die Einzelheiten und Unterschiede über actio Pauliana, interdictum fraudatorium und actio in factum, bei denen Vieles streitig ist (vergl. Windscheid Bd. II § 463 Note 1 und Otto S. 8 ff.), interessiren für das heutige Recht nicht.

[48]) Am fühlbarsten trat die Einseitigkeit der römisch-rechtlichen Auffassung hervor, als sich gegen Ende des Mittelalters der Handelsverkehr in den oberitalienischen Städten zu entwickeln begann. In den mittelalterlichen Statuten dieser Städte (vergl. Motive zur Konk.Ordn. S. 96) vollzog sich daher die weitere Fortbildung des Anfechtungsrechts und von dort aus ist die freiere Auffassung in die Praxis des gemeinen Rechts übergegangen. Der Fortbildung desselben in Deutschland sind erst im laufenden Jahrhundert die Territorialgesetzgebungen zu Hülfe gekommen (Nachweisung in den Motiven zum Anf.Ges. S. 657 Note 3 bis 6 und jetzt Cosack S. 5 ff.); bis dahin war die Doktrin und Praxis vor die schwierige Aufgabe gestellt, lediglich auf der Grundlage des römischen Rechts, ohne Landesgesetze, ein mehr oder minder vollständiges System über die Anfechtung auszubilden. Schwankungen und Kontroversen konnten hierbei nicht ausbleiben, und sie sind gerade bei der Anfechtung außerhalb des Konkurses um so größer, als sich die Doktrin, den Bedürfnissen der Praxis folgend, vorwiegend mit der Anfechtung innerhalb des Konkurses beschäftigte und die Uebertragung der hier gewonnenen Grundsätze auf die Fälle der Anfechtung außerhalb des Konkurses nur nebenher behandelte. Hierfür liefert jedes gangbare Pandektenkompendium den Beweis. Die Verschiedenheit des in Deutschland geltenden Anfechtungsrechts außerhalb des Konkurses war daher zu der Zeit, als das Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 in Kraft trat, eine sehr große; im Allgemeinen aber läßt sich doch derjenige Gang der Fortentwickelung erkennen, der im Text dargestellt ist.

Handlung.[49]) War dies der Fall, so wurde der Schluß, daß die Absicht der Benachtheiligung auch gegen diesen Gläubiger mitgerichtet war, offenbar nahegelegt und damit eine Anknüpfung an die quellenmäßige Behandlung des Anfechtungsrechts gewonnen. Die Rechtsverletzung aber fand man nicht mehr in der verwirklichten Absicht, einen bestimmten Gläubiger zu benachtheiligen, sondern in der Täuschung des Vertrauens der Gläubiger überhaupt, die die Sicherheit ihres Schuldners nach dem Stande seines Vermögens zur Zeit der Entstehung ihrer Forderung abgemessen hatten.[50]) Damit war die Anfechtungsklage zwar noch nicht von dem Gebiete des dolus heruntergerückt, wohl aber war die Auffassung des dolus eine freiere geworden, als im römischen Recht.

Unter demselben Gesichtspunkt standen zunächst auch freigebige Verfügungen; bei ihnen sprang die Benachtheiligung der Gläubiger besonders deutlich in die Augen, so daß der Schluß, der Schuldner habe diese Benachtheiligung mit Bewußtsein und Absicht herbeigeführt, sich unmittelbar anknüpfte.[51]) Man verlangte

---

[49]) Im römischen Recht war dieses Erforderniß nicht speziell hervorgehoben und brauchte es auch nicht zu sein, weil die enge Auffassung der fraus die Nothwendigkeit von selbst in sich schloß, daß die Forderung des übervortheilten Gläubigers schon bestanden haben mußte. Das römische Recht hat aber doch nicht ausnahmslos an dieser Regel festgehalten; vergl. l. 10 § 1 D. 42. 8.

[50]) Das Befriedigungsrecht der Gläubiger ist allerdings nicht (wie die Motive zur Konk.Ordn. S. 116 richtig bemerken), auf denjenigen Status des Vermögens beschränkt, von dem sie bei Begründung der Obligation haben unterrichtet sein und nach dem sie haben ihre Maßregeln nehmen können. (Meischeider S. 31). Indeß dieser Gedanke ist gleichwohl für die Auffassung der fraus, nachdem man die römischrechtliche Umgrenzung aufgegeben hatte, bestimmend gewesen.

[51]) Auch hierfür findet sich schon ein Anknüpfungspunkt im römischen Recht. In l. 17 D. 42. 8 erörtert Julian den Fall, daß Jemand, bevor er seinen Gläubigern gerecht geworden, alle seine Habe an seine Söhne verschenkt hat. Er fährt dann fort: „Quamvis non proponatur, consilium fraudandi habuisse, tamen, qui creditores habere se scit, et universa bona sua alienavit, intelligendus est, fraudandorum creditorum consilium habuisse; ideoque etsi filii ejus ignoraverunt, hanc mentem patris sui fuisse, hac actione tenentur.“ Der von Julian hier aus der Sachlage gezogene Schluß, der Geschenkgeber müsse die Absicht gehabt haben, seine Gläubiger zu benachtheiligen, darf folgerichtig bei jeder Schenkung eines zahlungsunfähigen Schuldners gezogen werden. Dies führte nach und nach dazu, diese Absicht bei freigebigen Verfügungen als selbstverständlich vorauszusetzen.

daher bei freigebigen Verfügungen keinen besonderen Nachweis dafür, daß sie in der Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, erfolgt seien, und kam so unvermerkt auf einen zweiten Grund der Anfechtung, nämlich auf die Verletzung der Billigkeit. Daß sich dritte Personen zum Schaden bereits vorhandener Gläubiger aus freigebigen Dispositionen des Schuldners bereichern sollten, erschien so unbillig, daß auch ohne Rücksicht auf eine etwa vom Schuldner geplante Benachtheiligung die Anfechtung zugelassen wurde. Hier ist nun das Gebiet der fraus bereits vollständig verlassen und eine zweite Wurzel der Anfechtungsbefugniß gegeben. Die Rechtsverletzung ruht *in der schreienden Verletzung der Billigkeit*.[52]) Daß man auch hierbei noch immer an der Voraussetzung festhielt, die Forderung des benachtheiligten Gläubigers müsse älter sein, als die freigebige Verfügung, beweist nur, daß der eigentliche Grund der Rechtsverletzung nicht klar erkannt und daß man bemüht war, eine Anknüpfung an die aus dem römischen Recht überkommene Betrugstheorie festzuhalten.

Auf diesem Standpunkte steht noch das preußische Gesetz vom 9. Mai 1855. Es stellt als Voraussetzung jeder Anfechtbarkeit auf, daß die Forderung des anfechtenden Gläubigers älter sein müsse als die anfechtbare Handlung, und zwar ohne Unterschied,[53]) ob es sich um betrügliche oder freigebige Rechtsgeschäfte handelt. Den Betrug selbst aber faßt es nicht als den gegen einen bestimmten Gläubiger gerichteten animus fraudandi auf, sondern es begnügt sich mit dem Nachweise, daß die Handlung in der allgemeinen Absicht erfolgt sei, die bereits vorhandenen Gläubiger zu benachtheiligen.

Einen Schritt weiter geht das heutige Recht. Es findet die

---

[52]) Dies ist ausdrücklich nie anerkannt worden. Man half sich vielmehr mit einer Rechtsvermuthung, die man dahin aufstellte, daß der zahlungsunfähige Schuldner, der sein Vermögen noch durch freigebige Verfügungen schmälert, dies nur in der Absicht thun könne, seine Gläubiger zu benachtheiligen. (Vergl. die Nachweisung in den Motiven zur Konk.Ordn. S. 133.) Ganz richtig bemerken dieselben: „Man sieht den Verlauf. Das praktische Leben verlangt Konzessionen und die Theorie sucht sie mit dem alten Grundsatze durch Rechtsvermuthungen und Rechtsfiktionen zu vereinigen.“

[53]) Vergl. § 9 daselbst: „Die Anfechtung ist unstatthaft, wenn die Rechtshandlung schon vor der Entstehung der Forderung des Gläubigers vorgenommen worden ist.“

Rechtsverletzung in dem betrüglichen Verfahren des Schuldners an sich, also in der seinem Verhalten objektiv innewohnenden mala fides, vorausgesetzt nur, daß unter den Folgen dieses Betruges irgend ein Gläubiger zu leiden hat; es verlangt also weder die Richtung des betrüglichen Willens gegen eine bestimmte Person, noch legt es Gewicht darauf, ob der Schuldner das Vertrauen seiner Gläubiger getäuscht und ihnen Vermögensobjekte entzogen hat, auf die sie zur Zeit der Entstehung ihrer Forderung Rücksicht nehmen konnten.[54]) Von diesem Standpunkte aus kommt es daher nicht mehr darauf an, ob die Forderung des benachtheiligten Gläubigers älter ist als die angefochtene Rechtshandlung auch dem jüngeren Gläubiger gegenüber muß das Rechtsgeschäft unwirksam sein, weil es den Keim seiner Anfechtbarkeit in sich selbst, in seiner ihm objektiv innewohnenden Immoralität trägt. In gleicher Weise ist die Verletzung der Billigkeit objektiver aufgefaßt worden. Die unklare Annahme, daß den vorhandenen Gläubigern irgend ein — rechtlich nicht definirbarer — Anspruch auf die Vermögensstücke ihres Schuldners zustehe, ist aufgegeben worden und damit die Schlußfolgerung gefallen, daß nur derjenige Gläubiger in unbilliger Weise verletzt worden sei, dem sein Schuldner durch freigebige Verfügungen derartige, für ihn gleichsam bereits bestrickte, Vermögensstücke entzogen hat. Die Unbilligkeit ruht vielmehr, in konsequenter Fortbildung dieses dem römischen Recht unbekannten Anfechtungsgrundes, lediglich in der Thatsache, daß ein Gläubiger mit seiner Forderung nicht befriedigt werden kann, während sich dritte Personen aus freigebigen Verfügungen desselben Schuldners bereichern.[55]) Auch hierbei kommt es also auf die Entstehungszeit der Forderung nicht an.

---

[54]) Motive zur Konk.Ordn. S. 110: „Ein Betrug muß so lange unschädlich gemacht werden können, als das Recht der Geltendmachung von Befugnissen Schutz verleiht; der Schutz darf nicht früher erlöschen gegen denjenigen, welcher durch seine Theilnahme an dem Betruge unrechtmäßig erworben, als gegen den, der ihn begangen hat; auch das darf die Rückgewähr des unrechtmäßig Erworbenen nicht ausschließen, daß die Betrogenen nicht diejenigen gewesen sind, welche hatten betrogen werden sollen." Ferner S. 130: „Die Absicht des Gemeinschuldners muß darauf gerichtet gewesen sein, die Gläubiger, sei es einen oder einzelne bestimmte Gläubiger, oder unbestimmt, wen es treffe, durch die Handlung zu benachtheiligen; er muß ihnen einen Gegenstand ihrer Befriedigung haben entziehen oder schmälern wollen."

[55]) „Den Gläubigern verschlägt es wenig, ob der Schuldner aus Groß-

Daraus ergiebt sich, daß die Verletzung des Befriedigungsrechts auch heute nicht in der Thatsache der Zahlungsunfähigkeit allein gefunden werden kann, sondern in der Zahlungsunfähigkeit in Verbindung mit einem betrüglichen Verhalten des Schuldners, oder in Verbindung mit einer offenbaren Verletzung von Billigkeitsgrundsätzen.[56])

Aber weiter, als im Vorstehenden geschehen, darf die „neue Rechtsauffassung", von welcher die Motive sprechen, nicht ausgedehnt werden, wenn man sich nicht von dem historisch Gewordenen entfernen und zu künstlichen Konstruktionen greifen will. Einen gemeinsamen Grundgedanken, der die Anfechtung der fraudulosen und die

---

muth, Eitelkeit, um seinen Kredit aufrecht zu erhalten, oder um seine Gläubiger zu betrügen, die Schenkung vorgenommen hat. Er hat sie nicht befriedigt, sie finden keine hinreichenden Befriedigungsmittel, die Schenkung hat ihnen Mittel zu ihrer Befriedigung entzogen. Wer einen Vortheil ohne rechtlichen Anspruch unentgeltlich erlangt, muß demjenigen weichen, welcher dadurch von seinem Rechtsanspruch etwas einbüßen müßte." (Motive zur Konk.Ordn. S. 134.)

[56]) Die Motive zum Anfecht.Ges. heben die Zahlungsunfähigkeit so einseitig hervor, daß man fast glauben könnte, sie finden in ihr allein die Rechtsverletzung. Sie sagen (S. 657): „Die Konkursordnung bringt eine neue Rechtsauffassung des Anfechtungsrechts zur Geltung. Als die Grundlage für die Anfechtung erscheint ihr der Mangel der früher vorhanden gewesenen Befriedigungsmittel, vor welchem die Gläubiger zu der Zeit, wo sie aus dem Vermögen des Schuldners Befriedigung suchen, sich befinden. Dem verletzten Befriedigungsrechte der Gläubiger gegenüber sollen für sie die Mittel zurückgeschafft werden können, welche der Schuldner entweder im betrüglichen Einverständnisse mit dem Empfänger oder welche er in einer verhältnißmäßig nahen Vergangenheit unentgeltlich aufgegeben hatte. Hiernach wird also die Grundlage des Anfechtungsrechts nicht gefunden in einem gegen den Anfechtenden gerichteten Betruge, ebensowenig in einer Benachtheiligung, welche der Anfechtende durch die Handlung erlitten habe, und demzufolge kommt es für das System der Konkursordnung nicht darauf an, ob der Schuldner bereits zur Zeit der Handlung zahlungsunfähig gewesen oder durch dieselbe es geworden, noch darauf, ob die Forderung des Gläubigers schon vor der Rechtshandlung entstanden war." Genauer das Prinzip des Gesetzes treffend heißt es in den Motiven zur Konk.Ordn. S. 109: „Andererseits liegt auf der Hand, daß der Erfolg der Nichtbefriedigung allein nicht genügt, die Anfechtung einer Rechtshandlung zu begründen. Die Rechtshandlung selbst muß als Verletzung des Befriedigungsrechts erscheinen, seitens des Schuldners, denn aus dessen Schuldverhältniß nehmen die Gläubiger ihre Berechtigung, und seitens des Gegners, denn dieser soll verpflichtet sein, die Befriedigungsmittel zurückzugewähren." Hier ist auch die Identität der Rechtsverletzung und des Anfechtungsgrundes richtig hervorgehoben.

der freigebigen Geschäfte aus einem Satze erklären könnte, giebt es nicht. Cosack will denselben darin gefunden haben, „daß Jeder, welcher aus einem fremden Vermögen eine Zuwendung empfängt, verpflichtet ist, nicht blos die dinglichen Lasten, sondern ebenso die allgemeine Bestimmung dieses Vermögens zur Befriedigung auch der persönlichen Schulden seines Besitzers zu respektiren." Aber dieser Satz erklärt nichts, weil er zu allgemein und zu unbestimmt ist. Wenn man ihn mit Cosack selbst (S. 26 ff.) auf diejenigen Fälle beschränkt, in denen er „nach der Art der Zuwendung, nach den besonderen Beziehungen zwischen Geber und Empfänger, der speziellen Kenntniß des Empfängers von der kritischen Lage des Gegners" u. s. w. den Gegner nicht allzuschwer belastet, so fügt man eben dem Satze unvermerkt den eigentlichen Anfechtungsgrund hinzu und geräth so doch wieder auf die Zweitheilung zurück, nämlich entweder auf ein frauduloses Verhalten oder auf eine Verletzung der Billigkeit. — Auch damit ist an sich eine innere Begründung für die Anfechtung nicht gegeben, daß man sie als eine obligatio ex lege bezeichnet.[57]) Aber man tritt doch damit der Annahme entgegen, nach welcher die Anfechtungsobligation den Charakter eines Delikts trage und aus einem solchen zu erklären sei. Und damit scheint der einzige Punkt getroffen, auf dessen Entscheidung es ankommt, weil von ihm praktische Konsequenzen abhängen.[58]) Ein Delikt ist nun aber die Anfechtungsobligation niemals, auch nicht die auf Fraudulosität beruhende. Denn es fehlt der Eingriff in die Rechtssphäre eines Andern; er kann wenigstens fehlen, weil möglicherweise ein Gläubiger zu der Zeit, als die anfechtbare Rechtshandlung vorgenommen wurde, noch gar nicht vorhanden war. Das aber ist gerade — wie Eccius mit Recht hervorhebt — das Wesen des Delikts, daß ein schon bestehendes Recht durch den Delinquirenden verletzt wird. Dies allein sollte entscheidend sein.[59]) Es ist auch nicht richtig, wenn behauptet

---

[57]) Den inneren Grund dieser gesetzlichen Obligation giebt Eccius (bei Gruchot Bd. 29 S. 741) dahin an: „Nicht Verletzung bestehender Privatrechte, sondern bewußtes Handeln gegen eine Billigkeit, die das Gesetz schützen will." Vergl. auch Förster-Eccius Bd. 1 S. 774.

[58]) So in der Frage der Statutenkollision, des Forums, der Verpflichtung durch Stellvertreter.

[59]) Es wird freilich dafür nicht gehalten; vergl. Eck in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 29 S. 298. Der Plenarbeschluß vom 28. Juni 1888 (Jur. Wochenschrift 1888 S. 369, Entsch. Bd. 21 S. 420) übergeht den Punkt ganz.

worden ist, die Motive zur Reichskonkursordnung ständen auf der Deliktstheorie.[60]) Sie sprechen freilich von einem dolus des Anfechtungsgegners, von einem betrüglichen Verhalten des Schuldners, von der Theilnahme am Betruge seitens des Vertragsgenossen (Mot. S. 103, 110, 117, 125, 126, 132). Aber dies Alles sind nur andere Bezeichnungen für fraus und für die Kenntniß der fraudulosen Absicht. Sie werden von den Motiven gleichbedeutend mit Unredlichkeit und Schlechtgläubigkeit gebraucht, nirgends aber wird gesagt, daß sich in diesen Fällen die Anfechtungsobligation als Verpflichtung aus einem Delikt darstelle. Mit dieser Auffassung hatte eigentlich schon das preuß. Anfechtungsgesetz gebrochen, insofern es nicht mehr die Richtung der fraus auf eine bestimmte Person forderte. Nur für das römische Recht ist die Deliktstheorie verwerthbar. Es läßt sich aber gewiß eine Handlung als an sich unmoralisch bezeichnen, ohne daß sie deshalb zum Delikt gestempelt wird. Rechtsverletzend bleibt eine solche Handlung noch immer, nicht zwar verletzend gegen den abgeschlossenen Rechtskreis einer bestimmten Person — und daher kein Delikt, — wohl aber gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, der den Verkehr beherrschen soll. In dieser objektiveren Erfassung der fraus liegt das einzige Neue, von welchem die Motive als „neuer Rechtsauffassung" sprechen.[61])

---

[60]) Richtig Hartmann S. 11 ff.

[61]) Vertreter der Deliktstheorie sind namentlich Otto S. 18 ff., Korn S. 250 ff., Fitting, Reichskonk.Ordn. S. 136, 149, 159, Hullmann Konk.-Ordn. S. 138 und neuerdings Meisner bei Gruchot Bd. 32 S. 247 ff.; theilweise Petersen bei Busch-Vierhaus Zeitschr. Bd. 10 S. 47 ff., v. Wilmowski S. 117, 127 und wohl auch Dernburg Bd. 2 S. 338. Dagegen außer den schon Genannten noch v. Völdernbdorff S. 26, Hellmann in der krit. Vierteljahresschr. Bd. 24 S. 573 und Krasnopolski S. 26 ff. — In der Judikatur wird die Frage verschieden beantwortet. Das Ober-Tribunal vertrat den Deliktsstandpunkt nicht; es faßte die Anfechtungsobligation als Erweiterung der Exekutionsbefugniß des Gläubigers auf und ließ von diesem formalistischen Standpunkt aus den inneren Grund der Anfechtung eigentlich unerörtert. Entsch. Bd. 73 S. 125, Bd. 77 S. 198; Strieth. Bd. 25 S. 362, Bd. 87 S. 78, Bd. 94 S. 130. (Vergl. dazu Busch-Vierhaus Zeitschr. Bd. 9 S. 133 und Hartmann S. 23.) Anders freilich Entsch. Bd. 14 S. 192. Auch das Reichs-Oberhandelsgericht hat sich, wiewohl nicht ohne Widerspruch (Entsch. Bd. 10 S. 248), gegen die Unterstellung eines Delikts erklärt (Entsch. Bd. 2 S. 301, Bd. 21 S. 418, Bd. 25 S. 33). Ebenso das Reichsgericht bei Gruchot Bd. 24 S. 1068, Entsch. Bd. 4 S. 228, Bd. 10 S. 325, Bd. 9 S. 73; dagegen wieder wird in Entsch. Bd. 10 S. 334

§ 3.

Die Zahlungsunfähigkeit.

Die Zahlungsunfähigkeit ist die gemeinsame Voraussetzung aller vom Gesetze anerkannten Anfechtungsgründe. In ihr tritt die Verletzung des Befriedigungsanspruches erst zu Tage; sie vollendet sich durch die Thatsache, daß der Gläubiger vor einem Nichtvorhandensein von Befriedigungsmitteln steht. „Nicht schon die Rechtshandlung, auch nicht die Insuffizienz, erst die Nichtbefriedigung bewirkt die Rechtsverletzung. Trotzdem der Schuldner durch die anfechtbare Rechtshandlung sich insuffizient macht, oder trotzdem er es schon vor ihr gewesen, kann dennoch die Befriedigung aller damals vorhandenen Gläubiger erfolgen, und oft sogar gelingt es dem Schuldner, mit Hülfe neuen Kredits die Insuffizienz zu überwinden, sodaß niemals eine Verletzung des Befriedigungsrechts seiner Gläubiger eintritt." [1])

Die Zahlungsunfähigkeit unterscheidet sich zunächst begrifflich von der Vermögensunzulänglichkeit. Letztere ist das Resultat eines Abwägens der vorhandenen Aktiva und Passiva, welches zu dem Ergebniß führt, daß die Passiva die Aktiva übersteigen.[2]) Vermögensunzulänglichkeit kann daher vorhanden sein, selbst wenn der Schuldner noch zahlungsfähig ist, und sie kann umgekehrt nicht vorhanden sein, wenn der Schuldner bereits zahlungsunfähig geworden ist. Die Konkursordnung hat, davon ausgehend, daß der Gläubiger Zahlung zu fordern habe, von der Feststellung der Vermögensunzulänglichkeit ganz abgesehen und die Eröffnung des Konkurses von dem Vorhandensein der Zahlungsunfähigkeit abhängig gemacht.[3]) Unter Zahlungsunfähigkeit versteht sie denjenigen thatsächlichen Zustand, in welchem der Schuldner mangels parater Zahlungsmittel sich außer Stande befindet, fällige Zahlungen zu

---

und Jur. Wochenschr. 1883 S. 5, 1884 S. 100 die Annahme eines civilrechtlichen Delikts vertreten. Dies ist endlich auch im Plenarbeschluß vom 28. Juni 1888 (Note 59) — wenigstens in der Begründung — rücksichtlich der aus § 24 Nr. 1 Konk.Ordn. bezw. § 3 Nr. 1 Anf.Ges. anfechtbaren Handlungen geschehen.

[1]) Motive zur Konk.Ordn. S. 108.

[2]) Vergl. v. Wilmowski S. 301 ff. und den Gegensatz in § 193 Konk.Ordn. verb. mit § 203 daselbst.

[3]) § 94 Abs. 1 Konk.Ordn. und Erk. des Reichsger. vom 15. März 1888, (Gruchot Bd. 32 S. 1163).

leisten. Dieser Begriff ist auch für die Anfechtung außerhalb des Konkurses zu verwerthen. Während aber die Konkursordnung, in Berücksichtigung der Zwecke des Konkurses, eine allgemeine Zahlungsunfähigkeit erfordert, d. h. eine Zahlungsunfähigkeit von solchem Umfange, daß daraus der Schluß gezogen werden kann, der Schuldner habe aufgehört, seinen Verpflichtungen in der Allgemeinheit nachzukommen, kommt es für die Anfechtung außerhalb des Konkurses nur darauf an, ob sich der Schuldner dem Befriedigungsanspruche des anfechtenden Gläubigers gegenüber als zahlungsunfähig erwiesen hat.[4]) Dies ist nach § 2 des Reichsgesetzes der Fall, „sofern die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat, oder anzunehmen ist, daß sie zu einer solchen nicht führen würde."

Das preuß. Gesetz von 1855 hatte nicht die Zahlungsunfähigkeit, sondern die Vermögensunzulänglichkeit (§ 2) als Voraussetzung des Anfechtungsanspruchs aufgestellt, aber es hatte hierbei, um das Ermessen des Richters zu leiten, gewisse Vorschriften darüber gegeben, wann Vermögensunzulänglichkeit anzunehmen sei. Diese Vorschriften zeigen nun, daß — trotz der Verschiedenheit des Ausdrucks — auch das preuß. Recht eigentlich Zahlungsunfähigkeit im Auge hatte. Denn die Anfechtung sollte stattfinden, wenn auch der Schuldner zur Deckung ausreichende Aktivforderungen besaß, wofern dieselben nicht innerhalb dreier Monate fällig waren; ebenso wenn er Grundstücke besaß, deren Revenüen der Gläubiger in Beschlag nehmen konnte, wofern

[4]) Otto will (S. 235) die Benachtheiligung eines einzelnen Gläubigers nur dann als bewirkt ansehen, wenn der Schuldner zahlungsunfähig überhaupt ist; er leugnet daher dem Einzelgläubiger gegenüber den Unterschied zwischen allgemeiner Zahlungsunfähigkeit und der blos partiellen (auf die Forderung des Gläubigers beschränkten). Hätte der Schuldner noch irgend welche parate Mittel, mit deren Hülfe er die sofortige Befriedigung des Gläubigers herbeiführen könne, so liege Zahlungsunvermögen auch dann nicht vor, wenn der Gläubiger die Vollstreckung in sein Vermögen schon erfolglos versucht habe. Auf diesem Wege wird freilich der Bestimmung in § 2 des Ges. die Spitze abgebrochen. Man kommt dann dahin, mit Otto in der erfolglosen Vollstreckung nur eine zu Gunsten des Gläubigers begründete rechtliche Vermuthung zu sehen und den Gegenbeweis, daß nichts desto weniger der Schuldner noch Mittel zur Befriedigung des Gläubigers besitze, unbeschränkt zuzulassen. Eine so unsichere Stellung hat aber das Gesetz dem Gläubiger nicht angewiesen und § 2 läßt sich nicht auf eine bloße Vermuthung hinausinterpretiren. Auch den Motiven ist diese Auffassung fremd (S. 659). Dagegen auch v. Wilmowski S. 516 und Korn S. 23.

sich aus dieser Revenüenbeschlagnahme nicht eine Befriedigung des Gläubigers innerhalb Jahresfrist erwarten ließ. Also auch eine unverhältnißmäßige Verzögerung in der Befriedigung des Gläubigers kam in Betracht, wiewohl an sich das Vermögen des Schuldners zur Deckung der Schuld noch zureichend war. Dies ist Zahlungsunfähigkeit im heutigen Sinne. Das Reichsgesetz hat zwar diese Spezialvorschriften nicht übernommen, aber nur „um in Beurtheilung der Thatfrage, ob anzunehmen sei, daß eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht führen würde, das richterliche Ermessen nicht zu beschränken. Deshalb ist vermieden, kasuistisch und doch nicht erschöpfend Rechtsvermuthungen aufzustellen, wie sie das preuß. Gesetz von 1855 in §§ 3 und 4 enthält." (Mot. S. 660). Man hat also nicht unter die Bestimmungen des preuß. Rechts heruntergehen wollen[5]) und deshalb wird auch heut noch der Befriedigungsanspruch des Gläubigers schon durch eine unverhältnißmäßige Verzögerung der Zahlung verletzt. Wann eine solche Unverhältnißmäßigkeit anzunehmen, bestimmt richterliches Ermessen.

Es geht indeß zu weit, wenn hieraus gefolgert worden ist,[6]) daß sich der Gläubiger überhaupt nur auf baare Zahlungsmittel einzulassen brauche und daß er andere parate Befriedigungsmittel, Werthpapiere, Forderungen und Mobiliarvermögen beliebig außer Angriff lassen dürfe. Denn § 2, der ohne Beschränkung von einer Zwangsvollstreckung „in das Vermögen des Schuldners" spricht, ergiebt, daß man darunter nicht blos das „Baarvermögen" verstehen darf. Es wird anzunehmen sein, daß der nach dem Gange des geordneten Verfahrens bei Zwangsvollstreckungen eintretende Zeitaufwand noch nicht als unverhältnißmäßige Zahlungsverzögerung zu gelten hat, daß also eine Verzögerung hinzutreten muß, die in konkreten Verhältnissen (z. B. in der Nichtfälligkeit der Aktivforderungen des Schuldners) ihren Grund hat. Auf Interventionsprozesse oder sonstige Verhandlungen mit Dritten, welche ein besseres Recht an gepfändeten Vermögensstücken beanspruchen, braucht sich der

[5]) Mit Recht hebt Korn S. 24 hervor, daß man nach den Motiven eine Erleichterung der Anfechtung gegenüber den §§ 3 und 4 des preuß. Gesetzes beabsichtigt habe und deshalb nicht dahin kommen dürfe, im Reichsgesetz eine Erschwerung zu finden.

[6]) Korn S. 22 ff.

Gläubiger zwar nicht einzulassen. Aber er darf andererseits auch nicht ohne Prüfung der erhobenen Ansprüche und auf die bloße Anmeldung hin Pfandstücke, welche zu seiner Befriedigung ausreichen würden, freigeben. Denn es kann, wie richtig bemerkt worden ist,[7]) die Zahlungsunfähigkeit nicht dadurch künstlich konstruirt werden, daß beliebig unbetheiligte Personen willkürliche Eigenthumsansprüche anmelden. Es wird eben auch hier auf eine verständige Sachwürdigung ankommen.

Bezüglich der Grundstücke, die der Schuldner besitzt, muß dem Ermessen des Richters ein noch weiterer Spielraum gelassen und es darf nicht darauf allein ein entscheidendes Gewicht gelegt werden, ob sich nach dem Werthe und der Belastung der Grundstücke eine Befriedigung des Gläubigers erwarten läßt. Denn einer Zwangsvollstreckung in Grundstücke steht der betreibende Gläubiger anders gegenüber, wie dem Angriffe auf das Mobiliarvermögen. Sie erfordert ein Verfahren, in dem er seine Rechte wahrnehmen muß; sie bringt ihn in Rechtsbeziehungen zu bereits vorhandenen dinglich Berechtigten; sie setzt ihn unter Umständen der Gefahr aus, für die Kosten des Verfahrens einstehen zu müssen oder das Grundstück zu übernehmen und damit in neue, ihm unerwünschte Rechtsverhältnisse zu treten; sie verlangt endlich zur wirksamen Wahrnehmung seiner Rechte auch Geldmittel, über die er vielleicht nicht verfügt. Alle diese Umstände wird der Richter erwägen müssen und je nach Bewandtniß derselben wird er einen Angriff auf das Immobiliarvermögen für geboten oder für nicht erforderlich halten.[8]) Prinzipiell ausschließen läßt sich derselbe allerdings nicht, da das Gesetz in § 2 eine Beschränkung auf das Mobiliarvermögen nicht beifügt. In diesem Sinne sind wohl auch die hierüber ergangenen reichsgerichtlichen Erkenntnisse zu verstehen.[9]) Sie besagen nicht, daß der Gläubiger den Grundbesitz seines Schuldners stets in Angriff nehmen müsse, wenn zu erwarten ist, daß er aus ihm seine Befriedigung

---

[7]) Cosack S. 44; vergl. auch Hartmann S. 73, v. Völderndorff S. 38, Jeß im Archiv für civil. Praxis Bd. 68 S. 49 und Krasnopolski S. 117 ff.

[8]) So auch in Beziehung auf Altentheilspfändung das von Hartmann S. 72 zitirte Erk. des O.L.G. zu Braunschweig (Seuff. Arch. Bd. 40 Nr. 22).

[9]) Erk. vom 17. Oktob. 1884, Entsch. Bd. 12 S. 400, vom 7. Januar 1886, Gruchot Bd. 30 S. 1087 und vom 30. Oktober 1888 (Jur. Wochenschr. 1889 S. 21). — Vergl. dazu Note 13.

finden kann, sondern sie verwehren dem Gläubiger nur, diesen Grundbesitz schlechthin außer Betracht zu lassen.

Selbstverständlich steht dies anders bei der Anfechtung der das Grundstück betreffenden Rechtsakte seitens eines Gläubigers, welchem nur das Grundstück haftet. Hier ist der Nachweis, daß der Gläubiger aus dem Grundstücke nicht befriedigt werden kann, ausnahmslos Vorbedingung der Anfechtung. Ist der Schuldner zugleich persönlich verhaftet und steht ihm nach § 46 Tit. 20 Thl. 1 A.L.R. das beneficium ordinis zur Seite, so kann der Gläubiger zur Anfechtung ebenfalls nicht eher zugelassen werden, als bis er die Unzulänglichkeit des Grundstückes nachgewiesen hat. Denn durch das beneficium ordinis wird der Befriedigungsanspruch zunächst auf das Unterpfand beschränkt, derartig, daß er darüber nicht hinausreicht. Dieser Befriedigungsanspruch muß verletzt sein und er ist verletzt, wenn das Objekt, auf welches er sich richtet, zu seiner Erfüllung nicht ausreicht. Die Berufung des Anfechtungsbeklagten auf das beneficium ordinis darf man daher nicht als eine aus dem Rechte des Schuldners hergenommene Einrede für unzulässig erachten, denn die Zahlungsunfähigkeit ist die Voraussetzung des Anfechtungsanspruchs, und dem Anfechtungsbeklagten müssen daher alle Einreden zustehen, mit denen er die Voraussetzung der Zulässigkeit der Anfechtung zu beseitigen vermag.[10]) — Dagegen steht ihm nicht die Einrede zu, daß der Gläubiger zur Zeit der Vornahme der anfechtbaren Rechtshandlung sich Befriedigung wegen seiner Forderung hätte verschaffen können, wenn er von dem damals ihm zustehenden Pfandrechte Gebrauch gemacht hätte. Der Gläubiger ist vielmehr befugt, freiwillig auf dieses Pfandrecht zu verzichten und sich nur mit der persönlichen Klage an den Schuldner zu halten. Thut er dies, oder räumt er mit seinem Pfandrecht einem anderen Gläubiger das Vorrecht ein, so kann aus diesem Verhalten, wofern nicht etwa die Einrede der Arglist zu begründen ist,[11]) ein Einwand an sich nicht hergeleitet werden.[12])

---

[10]) Erk. des Reichsger. vom 7. Januar 1886 bei Gruchot Bd. 30 S. 1087.

[11]) Korn S. 27.

[12]) Erk. des Reichsger. vom 25. Novemb. 1884, Entsch. Bd. 12 S. 214. Auch auf das Vorhandensein von Mitschuldnern, an die sich der Gläubiger etwa halten könnte, darf derselbe nicht verweisen werden. Entsch. des Ober-Trib. Bd. 21 S. 68.

Bezüglich des Beweises der Zahlungsunfähigkeit ist zu unterscheiden, ob der Gläubiger seine Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners durch Zwangsvollstreckung zu erzielen, bereits fruchtlos versucht hat, oder ob er nur behauptet, daß eine Zwangsvollstreckung zu seiner Befriedigung nicht führen würde. Diese beiden Fälle des § 2 des Anfechtungsgesetzes stehen einander nicht gleich. Im ersteren Falle ist die Thatsache, daß die Zwangsvollstreckung ohne Erfolg versucht worden ist, allein hinreichend, um die Zahlungsunfähigkeit zu konstatiren. Ein Gegenbeweis kann nur dahin angetreten werden, daß die Thatsache selbst unrichtig sei. Unrichtig wird sie aber noch nicht dadurch, daß der Schuldner Vermögensobjekte besitzt, die zur Befriedigung des Gläubigers ausreichend sind. Allerdings hat das Reichsgericht einen solchen Gegenbeweis zugelassen, aber — und hierauf kommt es an — mit der Unterstellung, daß sich im gegebenen Falle nicht ersehen ließ, ob die vom Gläubiger veranlaßte Zwangsvollstreckung eine erschöpfende in die Gesammtheit des schuldnerischen Vermögens war.[13]) Nun ist

[13]) Vergl. die Begründung der in Note 9 zitirten Erk. — Es ist der Polemik, welche Korn S. 23 gegen diese Entscheidungen führt, zuzugeben, daß eine Zwangsvollstreckung in das Gesammtvermögen oder in die Gesammtobjekte eines Schuldners ein Begriff ist, dessen Grenzen schwer zu erkennen und in abstracto überhaupt nicht zu definiren sind. Geht man soweit, jeden Beweisantritt für das Vorhandensein ausreichender Vermögensobjekte noch zuzulassen (so Otto S. 235, Cosack S. 43), so ist die erste Alternative des § 2 bedeutungslos und das Anfechtungsrecht des Gläubigers auf eine höchst unsichere Grundlage gestellt. (Freilich läßt auch das Reichsger. den Gegenbeweis dahin, daß „noch bereite und realisirbare Exekutionsobjekte bei dem Schuldner vorhanden seien", anscheinend ohne Beschränkung zu; vergl. das in Note 9 zitirte Erk. vom 30. Oktober 1888). Auf der anderen Seite aber geräth man mit Korn in das Extrem, schon jeden Versuch der Zwangsvollstreckung — selbst einen beschränkten — für ausreichend halten zu müssen. Dies kann auch nicht die Absicht des Gesetzes gewesen sein (Meischeider bei Gruchot Bd. 26 S. 469). So bleibt nichts übrig, als zwischen diesen beiden Extremsätzen den Richter auf billiges Ermessen anzuweisen. Es wird anzunehmen sein, daß ein Gläubiger, der nach den obwaltenden Verhältnissen gethan hat, was ein verständiger Mann thun konnte, und der dennoch nicht befriedigt worden ist, sich auf die erste Alternative des § 2 berufen kann.

Auch an § 3 Nr. 1 des preuß. Anf.Ges. hatte sich dieselbe Frage geknüpft und sie war damals durch den Plenarbeschl. des Ob.Trib. vom 20. Juni 1870 (Entsch. Bd. 63 S. 1, J.M.Bl. 1870 S. 262) dahin entschieden worden, daß der Beweis für das Vorhandensein von Vermögensobjekten schlechthin zuzulassen sei.

es zwar richtig, daß nicht schon jeder beliebige, auch in seinem Umfange mehr oder weniger von der Willkür des Gläubigers ababhängige Versuch einer Zwangsvollstreckung ausreicht, um das Zahlungsunvermögen des Schuldners darzuthun; [14]) aber auf der anderen Seite kann man auch nicht sagen, daß die Zwangsvollstreckung schon deshalb keine erschöpfende gewesen sei, weil sich hinterher Vermögensobjekte des Schuldners nachweisen lassen, aus denen der Gläubiger hätte befriedigt werden können. Man muß sich nur in die Lage des Gläubigers denken. Für ihn ist der Schuldner zahlungsunfähig, gegen den die gesetzlichen Mittel, ihm die Zahlung zwangsweise abzunehmen, erschöpft sind. Daß trotzdem der Schuldner noch Zahlungsmittel besitzen und derartig bei Seite halten kann, daß der Gläubiger von ihnen nichts weiß oder sie wenigstens nie greifbar zu Gesicht bekommt, wird häufig der Fall sein. Aber ein solcher Schuldner ist eben schon zahlungsunfähig. Zwischen ihm und demjenigen, der wirklich nichts besitzt, woran sich der Gläubiger halten könnte, ist für letzteren kein Unterschied. Man kann auch nicht eine Verpflichtung konstatiren, erst durch den Offenbarungseid feststellen zu lassen, ob und welche Befriedigungsmittel der Schuldner noch besitzt,[15]) ganz abgesehen davon, daß auch dies gegen

---

Dabei ist aber auf den Unterschied in dem Wortlaut des früheren und des gegenwärtigen Gesetzes hinzuweisen. Der § 2 des Reichsges. spricht nicht davon, daß unter gewissen Voraussetzungen eine Vermögensunzulänglichkeit „anzunehmen" sei; er stellt vielmehr eine solche Annahme durch den Satz: „oder anzunehmen ist, daß sie zu einer solchen nicht führen würde" den vorhergehenden Worten „sofern die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat" als etwas davon Verschiedenes gegenüber. Es trifft daher die Begründung des Plenarbeschlusses, die sich wesentlich an den Wortlaut des § 3 und an die Uebereinstimmung dieses Wortlauts mit den Bestimmungen der preuß. Konk.Ordn. anschließt, für das heutige Recht nicht zu. — Jedenfalls ist es ein wenig befriedigendes Ergebniß, wenn man dazu kommt, dem Anfechtungskläger die Prozeßkosten zur Last legen zu müssen, weil ihm der Anfechtungsbeklagte ein ausreichendes Vermögensobjekt des Schuldners nachweist, von dessen Dasein Kläger keine Kenntniß hatte und nach den Umständen nicht haben konnte.

[14]) Förster-Eccius Bd. 1 S. 776, v. Wilmowski S. 516, Cosack S. 43.

[15]) Erk. des Reichsger. vom 17. Novemb. 1883, Entsch. Bd. 10 S. 236; Hartmann S. 73, v. Völderndorff S. 38 Note 21 und Jeß a. a. O. S. 44. Man hat das Gegentheil mit Unrecht daraus schließen wollen, daß die Motive zu § 2 bemerken: „Für die Anfechtung werden ausschließlich die in § 711 C.P.O. aufgestellten Voraussetzungen verlangt".

verschlagene Schuldner nicht viel helfen würde. Deshalb ist nach Lage des einzelnen Falles zu entscheiden, ob der Gläubiger bisher in ausreichender Weise versucht hat, durch Zwangsvollstreckung zu seiner Befriedigung zu kommen. Auch hierüber befindet richterliches Ermessen und dieses kann sehr wohl dahin führen, einen einzigen Zwangsvollstreckungsakt, z. B. eine Mobiliarexekution, welche erfolglos geblieben ist, für ausreichend zu erachten und damit den Gegenbeweis, daß der Schuldner doch noch Vermögensstücke besitze, auszuschließen.

Dagegen ist von irgend welcher Beschränkung in der Beweisführung bei der zweiten Alternative des § 2 nicht die Rede. Der Gläubiger, welcher Exekution noch nicht hat vollstrecken lassen, muß sich eine Widerlegung seiner Angaben durch Gegenbeweis im vollen Umfange gefallen lassen. Der Gegenbeweis kann sich dahin richten, daß die vom Gläubiger vorgebrachten Thatsachen, aus welchen sich die Zahlungsunfähigkeit ergeben soll, nicht richtig sind; er kann aber auch dahin gehen, daß, obwohl diese Thatsachen richtig sind, der Schuldner dennoch Vermögensobjekte besitze, die zur Befriedigung des Gläubigers ausreichen. Von der Aufstellung einer Rechtsvermuthung für den Fall, daß in naher Vergangenheit eine Zwangsvollstreckung zu Gunsten eines anderen Gläubigers ohne Erfolg geblieben ist (§ 3 Nr. 3 des preuß. Anfechtungsgesetzes), hat man abgesehen. Die Motive a. a. O. bemerken aber, der Richter werde nicht verkennen, daß ein solcher Vorgang für die Annahme der Zahlungsunfähigkeit von Belang sei; gleichwohl könne die Erheblichkeit desselben im einzelnen Falle je nach den sonstigen begleitenden Umständen verschieden sein.[16]) Auch das Geständniß des Schuldners, daß er zahlungsunfähig sei, ist nur Beweismittel, dessen Wirkung auf die Ueberzeugung der richterlichen Würdigung unterliegt.[17])

---

[16]) Vergl. dazu Meischeider S. 18 ff. und Strieth. Bd. 80 S. 108, 186.

[17]) Sei es, daß der Schuldner außerhalb des Prozesses Geständnisse über seine Zahlungsunfähigkeit, bezw. über diejenigen Thatsachen, aus welchen sie gefolgert werden soll, abgegeben hat, oder daß er als Mitbeklagter im Anfechtungsprozeß diese Thatsachen einräumt. Dagegen wirkt das im Anfechtungsprozeß abgegebene Zugeständniß der beklagten Partei selbst gemäß § 261 C.P.O. dispositiv, und zwar auch dann, wenn es nur auf die Thatsache der Zahlungsunfähigkeit gerichtet ist. Diese Thatsache ist zwar ein Rechtsbegriff, ebenso wie die Thatsache der Vermögensunzulänglichkeit (Hartmann S. 72), und deshalb ist die Eideszuschiebung nur insoweit zulässig, als sie auf diejenigen Thatsachen gerichtet werden kann, aus welchen die Zahlungsunfähigkeit zu folgern ist. (Erk. des R.O.H.G.

Die Zahlungsunfähigkeit muß vorhanden sein zu **der Zeit**, zu welcher der Gläubiger vermöge seines Befriedigungsanspruchs die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners nachzusuchen berechtigt ist. Es ist weder erforderlich, daß der Schuldner zur Zeit der Vornahme der anfechtbaren Rechtshandlung bereits zahlungsunfähig war, noch daß er sich durch dieselbe zahlungsunfähig gemacht hat.[18]) Es ist vielmehr möglich, daß der Schuldner auch noch nach der Vornahme jener Handlung eine Zeitlang zahlungsfähig blieb und daß er erst später, nämlich zu der Zeit, zu welcher der Gläubiger seinen Befriedigungsanspruch erwarb, in den Zustand der Zahlungsunfähigkeit gerathen ist. Selbst darauf kommt es nicht an, ob zwischen dieser späteren Zahlungsunfähigkeit und der anfechtbaren Rechtshandlung ein nachweisbarer ursächlicher Zusammenhang besteht; vielmehr ist die Thatsache allein, daß der seine Befriedigung suchende Gläubiger vor einem Nichtvorhandensein von Befriedigungsmitteln steht und daß der Schuldner früher durch eine anfechtbare Rechtshandlung sein Vermögen verkürzt hat, ausreichend, um den Anfechtungsanspruch zu begründen. Nicht richtig dagegen ist es, wenn man eine erst nach Erhebung der Anfechtungsklage eingetretene Zahlungsunfähigkeit zur Begründung des bereits erhobenen Anfechtungsanspruches für ausreichend erachtet hat.[19]) Die Zahlungsunfähigkeit ist vielmehr die

---

vom 13. Januar 1871, Entsch. Bd. 4 S. 362, und vom 11. Mai 1872, Entsch. Bd. 6 S. 16.) Es giebt aber Thatsachen, welche einer Auflösung in die zu Grunde liegenden Behauptungen zwar für die Eideszuschiebung, nicht aber für das Zugeständniß bedürfen. Daraus, daß sowohl § 261, wie § 410 C.P.O. von „Thatsachen" sprechen, läßt sich nicht entnehmen, daß dieser Begriff für die Eideszuschiebung und für das Geständniß in gleichen Grenzen aufgestellt sei. (Vergl. v. Wilmowski-Levy Note 3 zu § 261, Note 1 zu § 410 C.P.O.)

[18]) Gemeinrechtlich nimmt man auf Grund der l. 10 D. 40. 9 gewöhnlich das Gegentheil an, obwohl sich auch hier in neuerer Zeit Stimmen der heutigen Auffassung zuwenden. (Vergl. Arndts § 228, Windscheid § 463 Nr. 3, Seuffert Bd. 1 Nr. 393, Bd. 3 Nr. 247, Bd. 12 S. 113, Otto § 16.) Die Motive zur Konk.Ordn. S. 109 lassen aber keinen Zweifel: „Es springt in die Augen, so wenig Insuffizienz die Ungültigkeit der während derselben vorgenommenen Handlungen nothwendig bedingt, so wenig ist Insuffizienz zur Zeit oder in Folge der Handlung nothwendige Bedingung für deren Anfechtbarkeit. Die damalige Suffizienz schließt die Anfechtung nicht aus. Entscheidend für die Rechtsverletzung der Gläubiger ist lediglich, daß der Schuldner jetzt, wo ihre Befriedigung erfolgen soll, außer Stande ist, dieselbe vollständig zu leisten."

[19]) So ist der Satz von dem Ob.Trib. (Erk. vom 12. Juli 1866, Strieth.

Vorbedingung des Anfechtungsanspruches; dieser kann daher nicht vor ihr entstehen und war also zur Zeit der Klageerhebung noch nicht vorhanden.

Hat endlich die Zwangsvollstreckung nicht zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers geführt oder würde sie dazu nicht führen, so entsteht der Anfechtungsanspruch im ganzen Umfange der vollstreckbaren Forderung und nicht blos insoweit, als eine Deckung im Exekutionswege nicht zu erzielen war. Der Gläubiger kann daher die zu seiner vollen Deckung nicht ausreichenden Pfandstücke freigeben, er braucht nicht Befriedigung theilweise durch Exekution und theilweise durch Anfechtung zu suchen.[20]) Soweit er eine theilweise Befriedigung im Exekutionswege erreicht hat, entfällt selbstverständlich sein Anfechtungsrecht.

---

§ 4.

Die anfechtbaren Rechtshandlungen im Allgemeinen.

Nicht die Rechtshandlung des Schuldners, sondern der durch dieselbe geschaffene Zustand seines Vermögens ist es, welchen der anfechtende Gläubiger beseitigen will. Er kann dies aber nur, indem er die Anfechtung gegen die Rechtshandlung richtet. Für anfechtbar sind daher in § 3 Nr. 1 des Reichsgesetzes erklärt „Rechtshandlungen, welche der Schuldner vorgenommen hat.“

Unter Rechtshandlung ist jede Handlung d. h. jede in die Sinnenwelt getretene Aeußerung eines privatrechtlichen Willens zu verstehen, durch welche ein Recht entstehen, untergehen oder verändert werden soll.[1]) Es ist demnach Rechtshandlung der umfassendste

Bd. 63 S. 298) auch nicht aufgestellt worden. Es ist vielmehr gesagt, es stehe nichts entgegen, eine erst nach der Klageanstellung von dem Kläger beantragte und fruchtlos ausgefallene Exekution für die Feststellung der die Klage bedingenden Vermögensunzulänglichkeit zu berücksichtigen. Damit ist also die Frage dahin gerückt, ob man aus einer nach der Klageanstellung fruchtlos vollstreckten Exekution folgern dürfe, daß schon vor der Klageanstellung Vermögensunzulänglichkeit vorgelegen habe.

[20]) v. Wilmowski S. 516 und Erk. v. 30. Oktober 1888 (Jur. Wochenschr. 1889 S. 21). A. M. ist (von dem Standpunkte aus, daß die Anfechtung lediglich eine Erweiterung der Zwangsvollstreckung sei,) Hartmann S. 73 unter Berufung auf § 677 Abs. 1 C.P.O.

[1]) Unterlassungen bilden nicht, wie Beisert bei Gruchot Bd. 10 S. 30

Ausdruck für alle eine Willensäußerung darstellenden juristischen Thatsachen, entsprechend dem „quaecunque gesta sunt" des prätorischen Edikts.[2]) Man hat diese weiteste Bezeichnung absichtlich gewählt, denn „der Anfechtung wegen Betruges unterliegen alle Handlungen, die eine arglistige Verkürzung der Gläubiger zu enthalten vermögen, ohne Ausnahme, — wie das Holländische Handelsgesetzbuch sagt: welchen Namen sie auch haben mögen." (Mot. zur Konk.Ordn. S. 131.)[3]) Anfechtbar sind demnach nicht blos zweiseitige Rechtsgeschäfte, d. h. solche, bei welchen der von dem Schuldner erklärte

---

annimmt, den Gegensatz zu Rechtshandlungen, sie sind vielmehr ebenfalls Rechtshandlungen, nämlich Bestimmungen des Willens zur Unthätigkeit (Windscheid Bd. I § 252 Anm. 1a). Den Gegensatz bilden vielmehr die von dem Willen der Betheiligten unabhängig eintretenden Thatsachen, durch welche Privatrechte entstehen, verändert werden oder untergehen. Diese sind nie anfechtbar. — Das Wort „Rechtsgeschäft" findet sich im Anfechtungsgesetz nicht, wohl aber in den Anfechtungsbestimmungen der Konkursordnung und zwar hier für zweiseitige Rechtsgeschäfte. Der Entwurf der Konkursordnung brachte allerdings auch in § 24 Nr. 1 „Rechtsgeschäfte", für das heut dort stehende „Rechtshandlungen". Die Abänderung rührt von der Kommission her, die sich indeß über den Grund nicht geäußert hat. Gleichwohl ist die Abänderung von Belang, da man Unterlassungen wohl kaum als „Rechtsgeschäfte" bezeichnen könnte. Der Abgeordnete Frankenburger, auf dessen Antrag die Abänderung beschlossen wurde, meinte zwar, daß auch durch den Ausdruck „Rechtshandlungen" die dolosen Unterlassungen im Prozesse nicht mitgetroffen würden; dies ist indeß nur zum Theil richtig (cf. darüber im Text). Im Entwurf zum bürgerl. Gesetzb. findet sich wiederum der Ausdruck „Rechtshandlung" nicht; der Entwurf spricht nur von „Rechtsgeschäften". Darüber Mot. I S. 127.

[2]) Hierauf weisen die Motive (S. 114) selbst hin. cf. l. 1 .pr. D. 42. 8: „Haec verba generalia sunt et continent in se omnem omnino in fraudem factam vel alienationem, vel quemcunque contractum; quodcunque igitur fraudis causa factum est, videtur his verbis revocari, qualecunque fuerit; nam late ista verba patent." Ebenso Reichsger. im Erk. vom 13. Novemb. 1888 (Jur. Wochenschr. 1889 S. 20): „Als Rechtshandlung ist im weitesten Sinne jede Handlung von rechtlicher Wirkung, jeder auf dem Willen des Schuldners beruhende Akt aufzufassen, welcher geeignet ist, unmittelbar oder in seiner Folge die Gläubiger zu benachtheiligen."

[3]) Um hierüber keinen Zweifel zu lassen, hat man das Wort „Veräußerung" absichtlich vermieden, obwohl es der gemeinrechtliche Ausdruck ist. (Vergl. Otto S. 27.) Die Motive bemerken: „Das Wort ist zu eng; man ist nach allen Rechtssystemen darüber einig, daß auch Zahlungen, Leistungen, Verpflichtungen, Anerkenntnisse u. s. w. Gegenstand einer Anfechtung sein müssen, und auf solche Handlungen würde der Begriff „Veräußerung" selbst im weiteren Sinne des Wortes nur mit Zwang angewendet werden können." Damit ist die

Wille von einem Anderen ergriffen und festgehalten werden muß, sondern auch einseitige, d. h. solche, welche durch die Willenserklärung des Schuldners allein zu Stande kommen.[4]) Die einzige Beschränkung, welche nach der Natur der Sache und nach dem Zwecke des Anfechtungsrechts beizufügen wäre, ist die, daß die Rechtshandlung das Vermögen des Schuldners betreffen muß. Eine direkte Beziehung auf dieses Vermögen ist aber nicht erfordert; es sind auch Rechtshandlungen anfechtbar, welche nur in ihrer Folge eine vermögensrechtliche Wirkung haben.[5]) Man kann mit v. Völderndorff (S. 15) die anfechtbaren Rechtshandlungen definiren als: jede vom Schuldner zu Gunsten eines Dritten bethätigte Minderung seines Vermögens, durch welche ein Gläubiger verkürzt wird.

Zweifelhaft aber ist, inwieweit negative Rechtshandlungen, d. h. Unterlassungen, der Anfechtung unterliegen. Die Motive zur Konkursordnung erörtern die Frage ausführlich: „Das römische Recht begreift unter einem gestum des Schuldners auch ein non facere quod debet facere, l. 4 D. h. t.; namentlich wird hervor-

---

enge Auffassung in der konstanten Praxis des Ober-Tribunals, welche weder Pfand- und Hypothekenbestellung (Strieth. Bd. 35 S. 213), noch Hingabe an Zahlungsstatt (Entsch. Bd. 49 S. 268), noch Verpachtungen (Strieth. Bd. 15 S. 290), noch endlich Erbtheilungen (Strieth. Bd. 18 S. 126) als Veräußerungen gelten lassen wollte, beseitigt. Das Wort findet sich im heutigen Anfechtungsgesetz überhaupt nicht mehr. (Vergl. jetzt noch Mot. zum bürgerl. Gesetzb. Bd. 1 S. 128.)

[4]) Das Reichsgesetz erklärt Rechtshandlungen in § 3 Nr. 1 nur für anfechtbar, wenn sie in der „dem anderen Theile" bekannten Absicht des Schuldners vorgenommen werden; es denkt also zunächst an zweiseitige Rechtsgeschäfte. Einseitige sind, solange dem Schuldner nicht ein „anderer Theil" gegenübersteht, auf Grund des § 3 Nr. 1 und § 3 Nr. 2 des Reichsgesetzes nicht anfechtbar (v. Völderndorff S. 14, zum Theil abweichend Krasnopolski S. 34). Unanfechtbar ist z. B. die Bestellung von Grundschulden auf eigenen Namen, solange der Schuldner im Besitze der Grundschuld bleibt. Wird daher in der Subhastation die eigene Grundschuld gegen die Kaufgelder vom Schuldner liquidirt, wozu er nach § 27 Abs. 2 des Grunderwerbsges. vom 5. Mai 1872 (ebenso §§ 1076, 1143 des Entw. zum bürgerl. Gesetzb.) befugt ist, so können sich die Gläubiger nur im Wege der Pfändung an das auf ihn entfallende Perzipiendum halten. Wird aber die Grundschuld von ihm abgetreten, so ist das Geschäft anfechtbar. Das Ober-Tribunal hat früher, gestützt auf den Wortlaut des § 71 Nr. 1 der Subh.Ordn., für die Anfechtung in der Subhastation das Gegentheil angenommen. (Erk. vom 25. Oktober 1878, Gruchot Bd. 23 S. 441 ff.)

[5]) Korn, S. 44, Krasnopolski S. 10.

gehoben: das durch fraudulöses Unterlassen verursachte Erlöschen eines Prozesses, — si forte data opera ad judicium non adfuit vel litem mori patiatur, l. 3 § 1 h. t., Gaj. IV §§ 105. 106, das Geschehenlassen einer Verjährung — vel a debitore non petit, ut tempore liberetur, l. 3 § 1 h. t.; l. 1 §§ 7. 8, si quae in fraud. 38. 5, und der Verlust einer Servitut durch absichtlichen non usus — si non utatur servitutibus, l. 3 § 1; l. 4 h. t. Die Quellen rechtfertigen es durch den auf alle Fälle anwendbaren Ausspruch: eum quoque alienare dicitur, qui non utendo amisit servitutes, l. 28 pr. D. de v. s. Allerdings eine Veräußerung, — die Aufgabe eines Vermögensstückes, kann auch durch Unterlassung geschehen; aber ein bloßes Unterlassen entzieht sich der Anfechtung. Die Anfechtung soll das Geschehene ungeschehen machen — ac si facta non esset. l. 10 § 22 h. t.; sie setzt voraus, daß das Vermögensstück durch eine bestimmte Handlung und durch sie allein aufgegeben ist, daß es ohne diese Handlung dem Vermögen noch angehören würde, und mit Beseitigung derselben ihm wieder zufalle. Eine Unterlassung kann nicht beseitigt werden, — ein Nichtgeschehenes geschehen machen, ist mehr als Beseitigung dessen, was der Schuldner begangen hat. Es würde willkürlich sein, an Stelle einer Unterlassung irgend eine bestimmte Handlung zu setzen; noch willkürlicher aber, unmittelbar das verlorene Recht wiederherzustellen. Man wird den Schluß nicht zulassen dürfen, daß das fragliche Recht nothwendig erhalten geblieben sein würde, wenn die Unterlassung nicht geschehen wäre. Kann etwa ein Zeitraum und welcher Zeitraum sollte, wenn der Schuldner z. B. ein Recht durch Nichtklage oder durch Nichtgebrauch untergehen ließ, zu Gunsten der Gläubiger zurückgewährt werden? Ist es gewiß, ob, wann und wie der Schuldner die Klage erhoben, den Gebrauch gemacht hätte? Kann man sagen, der Schuldner habe dadurch, daß er versäumt, in einem Prozeß ein Angriffs- oder Vertheidigungsmittel vorzubringen, oder gegen das Urtheil ein Rechtsmittel einzulegen, den Prozeß verloren? Nur positives Thun ist anfechtbar, nur eine „Rechtshandlung.“ Eine Unterlassung blos dann, wenn das Gesetz sie einer bestimmten positiven Handlung gleichstellt. Erscheint z. B. der Beklagte in einem Termin zur mündlichen Verhandlung nicht, so ist das thatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers als zugestanden anzunehmen. Das fraudulose Nichterscheinen ist gleich dem fraudulosen Zugeständniß und kann als solches an-

gefochten werden. Daß man betrügliche Abmachungen über eine Nichtvertheidigung oder das ebenmäßige Zurücknehmen einer Klage anfechten und dadurch den eingetretenen Verlust eines Rechts beseitigen kann, leuchtet ein; denn die Abmachung und das Zurücknehmen sind positive Handlungen."

Diese Erwägung resultirt also dahin, daß nur diejenige Unterlassung anfechtbar sei, welche gesetzlich einer bestimmten positiven Handlung gleichgestellt wird. Darüber, daß diese Umgrenzung zu eng ist, ist man so ziemlich einig. Nur Korn (S. 62 ff.) vertritt den Standpunkt der Motive; er findet ihn im Gesetz dadurch zum Ausdruck gebracht, daß dieses von Rechtshandlungen spreche, womit nach dem Sprachgebrauch nur ein positives Thun gemeint sein könne, sowie dadurch, daß das Gesetz den Gläubiger nicht ermächtigt habe, die unterlassene Handlung des Schuldners nach erfolgter Anfechtung selbst vorzunehmen oder vornehmen zu lassen. Aber der erste Grund beweist zu viel. Denn wäre es richtig, daß „Handlung" immer nur ein positives Thun bedeute, so könnten auch diejenigen Unterlassungen nicht anfechtbar sein, welche die Motive (und mit ihnen Korn) als anfechtbar bezeichnen. Sodann aber besteht ein Sprachgebrauch, wie ihn Korn für seine Auslegung in Anspruch nimmt, überhaupt nicht, — wenigstens nicht ein anerkannter juristischer Sprachgebrauch.[6]) Der zweite Grund aber erledigt sich damit, daß es einer Nachholung dessen, was der Schuldner absichtlich nicht gethan hat, überhaupt nicht bedarf, um die Folgen der Unthätigkeit zu beseitigen. Die Wirkung der Anfechtung, wie sie § 7 des Gesetzes ergiebt, kann regelmäßig auch ohne solche Nachholung realisirt werden.[7])

Daß die Unterscheidung der Motive in der That zu eng ist, läßt sich kaum leugnen. Gesetzlich ist das Nichterscheinen des Klägers im Verhandlungstermine, welches auf Antrag des Beklagten die Abweisung des Klageanspruchs zur Folge hat, nicht — wie das Ausbleiben des Beklagten in § 296 C.P.O. — einer positiven Handlung (etwa einem Verzicht auf den Klageanspruch) gleichgestellt (§ 295 C.P.O.). Soll nun hieraus folgen, daß zwar die Verurtheilung des Beklagten, wenn sie im Versäumnißverfahren absichtlich in fraudem creditorum

[6]) Z. B. Erk. des Ob.Trib. Entsch. Bd. 13 S. 119, Strieth. Bd. 32 S. 234, Bd. 63 S. 9. Vergl. auch Hellmann in der Krit. Vierteljahresschr. Bd. 5 S. 569, Petersen bei Busch-Vierhaus Bd. 10 S. 33 und Cosack S. 50

[7]) Otto S. 44 und Dernburg Bd. 2 S. 339 Note 2.

herbeigeführt worden ist, nicht aber der in derselben Weise herbeigeführte Verlust eines Anspruchs der Anfechtung unterliegt, obwohl letzterer die Gläubiger, welche sich aus dem fraudulos aufgegebenen Anspruche befriedigen wollen, ebenso empfindlich treffen kann?

Dies hat darauf geführt, zwar das Erforderniß, daß gesetzlich die Unterlassung einer positiven Handlung gleichgestellt sein müsse, fallen zu lassen, aber doch daran festzuhalten, daß die Unterlassung wenigstens thatsächlich einer bestimmten positiven Handlung gleichstehen müsse. Dies ist die zumeist vertretene Meinung.[8]) Aber mit ihr verflüchtigt sich die Grenze zwischen anfechtbaren und nicht anfechtbaren Unterlassungen ins Unbestimmte. Es läßt sich fast in jeder Unterlassung eine positive Handlung als verstecktes Thun auffinden: die Klageverjährung, der Verlust einer Servitut durch non usus, die absichtliche Nichterhebung einer Einrede können sehr wohl auf einen Verzicht zurückgeführt werden, also auf eine versteckte positive Handlung. Das Richtige dieser Theorie besteht nur darin, daß Unterlassungen, welche nicht zugleich der Ausdruck eines Willens sind, nicht anfechtbar sein können. Darüber aber besteht eigentlich kein Streit. Es kann sich bei der ganzen Frage nur um absichtliche Unterlassungen handeln, denn nur bei solchen kann von einer Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, die Rede sein.[9]) Weshalb nun aber noch ein Unterschied gemacht werden soll, zwischen solchen absichtlichen Unterlassungen für welche es möglich ist, eine positive Handlung zu substituiren, und solchen, bei denen dies nicht möglich ist, läßt sich nicht einsehen. Entscheidend ist vielmehr, ob die Unterlassung eine nachtheilige Rechtsfolge für die Gläubiger gehabt hat; in dieser Rechtsveränderung liegt die positive Wirkung der Unterlassung, mag letztere sich einer positiven Handlung gleichstellen lassen oder nicht.

Ebenso wenig Grund hat es, wenn von Völderndorff (S. 17) zwischen einem andauernden, längere Zeit hindurch währenden Nichthandeln und einem einmaligen passiven Geschehenlassen unterscheiden will. Nur letzteres soll anfechtbar sein. Wenn das

---

[8]) Förster-Eccius Bd. 1 S. 777, v. Wilmowski S. 120, Grützmann S. 116 ff., v. Sarwey S. 120, Eck in der Zeitschr. für Handelsrecht Bd. 29 S. 301, Fuchs S. 45, Petersen zu § 22 Konk.Ordn. (letzterer hat jetzt seine Ansicht modifizirt, Busch-Vierhaus Bd. 10 S. 33).

[9]) Das Gegentheil war auch in der ersten Auflage nicht behauptet worden, der Punkt war nur, weil er selbstverständlich schien, übergangen.

Geschehenlassen als Genehmigung der Handlung des Gegners, also als passive Betheiligung an dieser Handlung, aufgefaßt werden kann, so unterliegt es sicherlich der Anfechtung, nicht aber als Unterlassung, sondern als Theilnahme an der positiven Handlung des Gegners.[10]) Darüber hinaus aber ist nicht recht ersichtlich, wieso die längere oder kürzere Dauer der Unterlassung von Einfluß sein könnte auf ihre Anfechtbarkeit. Und wo ist die zeitliche Grenze, mit welcher die anfechtbare Unterlassung zur unanfechtbaren wird; soll sie ganz dem richterlichen Ermessen überlassen sein? Ueberdies trifft die Unterscheidung auch sachlich nicht zu. Ein Zahlungsbefehl im Mahnverfahren, gegen welchen der Schuldner Widerspruch zu erheben absichtlich unterlassen hat, steht gewiß der Anfechtung nicht entgegen (§ 6 des Reichsgesetzes), und doch kann die Unterlassung des Schuldners hier eine monatelang andauernde sein (§ 641 C.P.O.). Man hat es deßhalb von anderer Seite überhaupt aufgegeben, nach einer abstrakten Unterscheidungsregel zu suchen; man hat die Frage, ob eine anfechtbare oder unanfechtbare Unterlassung vorliegt, der Beurtheilung nach den thatsächlichen Verhältnissen des konkreten Falls überlassen.[11])

Damit ist nun zwar die Sache nicht weitergerückt, denn es frägt sich eben, nach welcher Norm man im konkreten Falle urtheilen soll; richtig aber ist, daß es eine solche abstrakte Unterscheidungsregel nicht giebt, und zwar einfach deshalb nicht, weil alle Unterlassungen, ebenso wie alle positiven Rechtshandlungen, anfechtbar sind. Hierauf sollte schon der Wortlaut des Gesetzes führen; denn Unterlassungen sind Bestimmungen des Willens zur Unthätigkeit, also Rechtshandlungen, ebensogut wie positive Handlungen. Hat aber das Gesetz „Rechtshandlungen" schlechthin für anfechtbar erklärt, so ist es unzulässig, für eine bestimmte Kategorie derselben nach einer dem Gesetze

---

[10]) Das Geschehenlassen vollzieht sich hier durch Unterlassung des Widerspruchs. Wer es unterläßt, der Handlung eines Dritten zu widersprechen, obwohl er weiß, daß der Dritte für ihn handelt, oder doch wenigstens, daß dessen Handlung für ihn von Rechtswirkung sein wird, der genehmigt stillschweigend und macht die Handlung dadurch zu der seinigen. Dies ist mehr als Unterlassung, dies ist — wie es die Motive zur Konk.Ordn. S. 115 zutreffend nennen — passive Betheiligung. (Vergl. auch Meischeider S. 22, v. Sarwey S. 120 und Krasnopolski S. 33.)

[11]) So Hartmann S. 41 und im Wesentlichen auch Kranichfeld S. 12.

unbekannten Beschränkung zu suchen.[12]) Damit ist nicht gesagt, daß jedwede Unterlassung schon anfechtbar ist; sie ist es aber unter derselben Voraussetzung, unter welcher auch die positive Rechtshandlung nur anfechtbar ist, d. h. unter der Voraussetzung, daß sie den Gläubigern nachtheilig wird. Was unter Nachtheil im Sinne des Anfechtungsgesetzes bei positiven Handlungen zu verstehen, wird weiterhin erörtert werden; für Unterlassungen zeigt es sich, daß nur diejenigen Unterlassungen nachtheilig sind, durch welche ein bereits vorhandener Vermögensbestandtheil aufgegeben wird. Den Gegensatz bildet das nolle acquirere, die Unthätigkeit, durch welche sich der Schuldner einer Vermögensmehrung entzieht. Richtig wird dies in den Motiven zur Konk.Ordn. (S. 116) dahin begründet: „Nicht anfechtbar ist ein Verhalten des Schuldners, welches sein Vermögen nicht um einen bereits erworbenen Bestandtheil vermindert, sondern welches nur die Vergrößerung desselben um einen möglichen Erwerb ausschließt. Selbst eine positive Handlung ist unanfechtbar, wenn sie lediglich ein „nolle acquirere“, nicht ein „diminuere“ enthält. Das gemeine Recht stellt diesen Grundsatz in weiter Anwendung auf, der Grundsatz ist von keiner anderen Gesetzgebung verlassen worden, er kann auch nicht verlassen werden. Hat erst die Handlung den Erwerb ausgeschlossen, so liegt keine Verletzung der Gläubiger vor; es ist in keinem Moment ein zu ihrer Befriedigung verwendbares Mittel vorhanden gewesen, ihnen also auch nicht entzogen worden. Die Gläubiger dürfen wohl verlangen, daß das gesammte Vermögen ihres Schuldners in allen Bestandtheilen, ohne Rücksicht auf die Zeit, wann, oder auf die Art, wodurch dieser oder jener Bestandtheil erworben, zu ihrer Befriedigung verwendet werde, — es kann ihnen

---

[12]) Daß unbeabsichtigte Unterlassungen, auch solche, die auf schuldhafter Nachlässigkeit beruhen, nicht in Frage kommen, ist bereits hervorgehoben. Im Wesentlichen stimmen mit der im Text vertretenen Ansicht überein Otto S. 38 ff. und Cosack S. 48 ff. Auch Dernburg erklärt „absichtliche Unterlassungen“ für anfechtbar, ohne eine Beschränkung beizufügen (Bd. 2 S. 339). Das Reichsgericht hat sich in dem Erk. vom 20. Januar 1882 (Entsch. Bd. 6 S. 367) zunächst nur dahin geäußert, es könne sich „auch in dem passiven Verhalten des Schuldners und seinem Nichtwidersprechen gegen Akte des Gläubigers die Absicht, ihn vor Anderen zu begünstigen, unzweideutig ausprägen und realisiren, zumal dann, wenn sich nach den besonderen Umständen ein auf Kollusion ruhendes stillschweigendes Einverständniß annehmen läßt.“

aber kein Recht darauf zugestanden werden, daß der Schuldner behufs ihrer Befriedigung etwas erwerbe." [13])

Sowie nun jede positive Rechtshandlung anfechtbar ist, durch welche der Schuldner sein Vermögen vermindert, so ist es auch jede Unterlassung. Im Gegensatz zu den Motiven muß daher behauptet werden, daß das absichtliche Verjährenlassen eines Anspruchs der Anfechtung unterliegt. Um die Zurückgewährung eines Zeitraums handelt es sich dabei gar nicht. Man stelle sich die Sache vor: der Gläubiger hat sich eine verjährte Forderung seines Schuldners überweisen lassen und macht dieselbe im Prozeßwege geltend; der Beklagte

---

[13]) Ob etwas als schon erworben oder als noch nicht erworben anzusehen ist, bestimmt sich nach dem Partikularrecht. Nach preuß. Recht begründet schon der Anfall ein wohlerworbenes Recht auf die Erbschaft oder das Vermächtniß. Die Entsagung ist daher anfechtbar (Erk. des Reichsger. vom 26. Juni 1888, Jur. Wochenschr. 1888 S. 330; Förster-Eccius Bd. 1 S. 777, v. Wilmowski S. 121). Die Motive bemerken dazu: „Hier ist aber festzuhalten, daß die Wirkung der Anfechtung nur die Beseitigung der Entsagung ist, nicht aber die Wiederherstellung einer inzwischen abgelaufenen Frist oder eines vom Gemeinschuldner sonst verwirkten Rechts. Darum würden beispielsweise nach Ablauf einer vom Erblasser des Gemeinschuldners diesem zum Erbantritt gestellten Frist die Gläubiger gegen eine Entsagung des Gemeinschuldners überhaupt nicht zu schützen sein, ebensowenig, wie wenn der Gemeinschuldner sich innerhalb der Frist gar nicht erklärt hätte." — Abweichend will Cosack (S. 66 ff.) unter Zustimmung von Dernburg Bd. 2 S. 339 und Petersen (Busch-Vierhaus Bd. 10 S. 37) auch die Ablehnung eines Erwerbs alsdann der Anfechtung unterwerfen, „wenn dem Schuldner auf den Erwerb ein spezieller, auch durch seine Gläubiger zu realisirender Rechtstitel zustand." Die Gläubiger könnten diesen Rechtstitel verwerthen, sofern er nicht ein höchstpersönlicher sei, sei es, daß sie den Schuldner direkt zum Erwerbe zwängen, oder daß sie an seiner Statt den Erwerbsakt vollzögen, oder das Recht auf den Erwerb auf einen Dritten gegen Entgelt übertrügen. Aber dieser Annahme steht der § 7 des Anf.Ges. entgegen. Von einem „Empfänger", der zurückgewähren müsse, kann nur dann die Rede sein, wenn ein Erwerb schon vollzogen und dadurch ein Gegenstand aus dem Vermögen des Schuldners herausgebracht ist. (So auch Erk. des Reichsger. vom 17. Dezember 1884 bei Gruchot Bd. 26 S. 828.) Hierzu bildet ein erst noch zu vollziehender Erwerb den Gegensatz. Es hat also die Theorie der Motive in dem Gesetze selbst Anerkennung gefunden und deshalb kann die Frage, ob nicht die von Cosack vertretene Meinung an sich den Vorzug verdiene, nur de lege ferenda Werth haben. Es muß daher (gegen Cosack S. 72 und Korn S. 72) auch die Ablehnung einer Offerte, namentlich die Ablehnung einer Schenkung für unanfechtbar gehalten werden (vergl. auch Rassow bei Gruchot Bd. 26 S. 448 und Krasnopolski S. 17).

es ohne Gegenleistung — Bestandtheile aus dem Vermögen gelangt sind oder gelangen sollten."

Hiernach verstehen die Motive unter Nachtheil augenscheinlich nur eine Vermögensminderung, denn sie lehnen die Aufnahme des Wortes „nachtheilig" eben deshalb ab, weil auch die Zahlung eines angemessenen Entgelts die Anfechtung nicht ausschließen soll. Diese Auffassung ist zu eng; sie könnte auf sich beruhen bleiben, wenn nicht die Voraussetzung der Nachtheiligkeit an einer anderen Stelle (§ 3 Nr. 2 des Reichsges.) Aufnahme in das Gesetz gefunden hätte. Richtig ist ja, daß die Vermögensminderung, d. h. die Aufgabe eines Vermögensgegenstandes ohne Empfang des ihm entsprechenden Werthes, immer eine Benachtheiligung der Gläubiger enthält; der Begriff der Benachtheiligung reicht aber weiter. Um ihn richtig zu fassen, muß man sich an die Stelle des Gläubigers denken.[16]) Für ihn ist jede Veränderung in dem Vermögensstande seines Schuldners, welche eine Erschwerung seiner Exekutionsbefugniß enthält, ein Nachtheil.[17]) Daß damit die Vermögensminderung nicht identisch ist, liegt auf der Hand. Die Veräußerung werthvoller Vermögensobjekte, die sich ihrer Natur nach dem Exekutionsrechte der Gläubiger nicht gut entziehen lassen (z. B. eines Grundstücks), enthält schlechthin eine Benachtheiligung der Gläubiger, wenn sich hinterher zeigt, daß

---

[16]) Vergl. zu dem Folgenden das damit übereinstimmende Erk. des Reichsgerichts vom 20. Juni 1883 (Entsch. Bd. 10 S. 8) und v. Völderndorff S. 50.

[17]) Auch das Ober-Tribunal hat den Nachtheil so interpretirt: „Eine Veräußerung zum wahren Werthe fällt unter die die Gläubiger benachtheiligenden Rechtshandlungen im Sinne des § 5 Nr. 3 des Ges. vom 9. Mai 1855, wenn sich ihnen nicht der Kaufpreis ebenso sicher, wie die verkaufte Sache, als Befriedigungsgegenstand darbietet." (Erk. vom 16. Dezember 1870, Strieth. Bd. 80 S. 186.) Ebenso das O.A.G. zu Berlin in dem Erk. vom 19. Oktober 1871: „Die paulianische Klage fordert zu ihrer Begründung eine Minderung des Vermögens nur in dem Sinne, daß ein Theil des bisherigen Vermögens des Schuldners ausgeschieden und der verbliebene oder durch eine etwaige Gegenleistung ergänzte Bestand dieses Vermögens im Vergleich zu dem früheren ein minder genügendes Objekt der Hülfsvollstreckung gewähren muß. Auf ein Mißverhältniß zwischen Leistung und Gegenleistung ist dabei das maßgebende Gewicht nicht zu legen." (Seufferts Archiv Bd. 28 Nr. 90.) Vergl. auch v. Wilmowski S. 120 und Hartmann S. 37, welcher hiermit übereinstimmende Entscheidungen aus der Praxis des gemeinen Rechts zitirt; ferner Beisert bei Gruchot Bd. 10, S. 20, 21, Eck in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 29 S. 304 und Krasnopolski S. 24.

der gezahlte Preis, mag er auch dem wahren Werthe entsprechen, derartig verbracht worden ist, daß sich der Gläubiger an ihn nicht halten kann. Denn der Erfolg stellt sich für den Gläubiger ebenso, als ob das Vermögensstück ohne jede Gegenleistung weggegeben worden wäre. Die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, namentlich in denjenigen Fällen, in welchen der Gläubiger selbst die Zwangsvollstreckung ohne Erfolg gegen ihn versucht hat, erweist nun regelmäßig die Thatsache, daß die erworbene Gegenleistung vor dem Angriffe der Gläubiger weggebracht worden ist. Hier wird man daher nur unter besonderen Umständen noch einen speziellen Beweis für die Nachtheiligkeit der Veräußerung fordern dürfen. Die Praxis verlangt ihn mit Recht nicht; sie begnügt sich mit der Thatsache, daß der Schuldner Vermögensstücke besaß und daß er sie veräußert hat, ohne den empfangenen Werth in seinem Vermögen vorfinden zu lassen. Aus diesen Prämissen folgt die Benachtheiligung bis zum Nachweise des Gegentheils von selbst.[18])

---

[18]) Die Behauptung, daß der an den Schuldner gezahlte Preis dem wahren Werthe der Sachen entsprochen habe, kann gleichwohl erheblich sein, um hieraus auf die bona fides des Gegenkontrahenten einen Schluß zu ziehen. Denn nur seine Kenntniß von der Absicht des Schuldners, durch das Geschäft die Gläubiger zu benachtheiligen, macht das letztere anfechtbar. Wer aber einen angemessenen Preis zahlt, gegen den müssen noch besondere Umstände vorliegen, um ihm eine solche Kenntniß zu imputiren. Uebrigens braucht diese Kenntniß nicht gerade darauf gerichtet zu sein, daß der Schuldner den Erlös verbringen will; es genügt das allgemeine Wissen, daß das Geschäft den Gläubigern zum Nachtheil gereichen soll. (Vergl. § 6 unten.) Wer mit diesem Vorwissen kontrahirt, hat dadurch das Geschäft der Anfechtung preisgegeben, wofern irgend ein den Gläubigern entstandener Nachtheil mit ihm überhaupt noch in ursächlichen Zusammenhang gebracht werden kann. — Die Veräußerung von Grundstücken, welche bis zu ihrem vollen Werthe belastet sind, wird in der Regel kein den Gläubigern nachtheiliges Geschäft enthalten. Denn ein Vermögensgegenstand, dessen Werth bereits durch Belastungen absorbirt ist, bietet dem Exekutionsrecht der Gläubiger nichts mehr dar (Erk. des Reichsger. vom 27. September 1886 bei Gruchot Bd. 31 S. 438). — Bei ländlichen Grundstücken erfolgt häufig die Veräußerung so, daß dieselben gegen Uebernahme der Hypothekenschulden und Gewährung eines Altentheils an den Veräußerer weggegeben werden. In solchen Fällen dürfte ein Beweisantritt dahin, daß schon die Hypothekenschulden den Werth des Grundstückes erschöpfen, unerheblich sein. Denn die Uebernahme des Altentheils ergiebt, daß sich aus dem Grundstück nach der Werthschätzung der Kontrahenten mehr als die bloßen Hypothekenzinsen herauswirthschaften läßt. Dieser Mehrwerth, der für den Veräußerer in den Altentheil umgesetzt und ihm so reservirt werden soll, wird dem Gläubiger entzogen. Daß sich für die Sub-

entnehmende Anfechtungsgrund auch gegen das Erfüllungsgeschäft fortwirkt;[1]) der Zweifel beginnt aber da, wo die zu Grunde liegende Obligation ein von beiden Seiten in redlicher Absicht geschlossenes Geschäft war. Als hauptsächlichster Repräsentant der Frage gelten in der Praxis Zahlungen fälliger Schulden; aber der entscheidende Gesichtspunkt ist, wie sich zeigen wird, für jeden Befriedigungsakt, für Hingabe an Zahlungsstatt, Aufrechnung mit Gegenforderungen 2c. ebenso wie für Sicherungsakte, Pfand- und Hypothekenbestellungen, verwendbar.

Die Meinungen stehen sich in dieser Frage ziemlich unvermittelt gegenüber und ihr Gang läßt sich seit dem Erscheinen des Reichsgesetzes im Allgemeinen dahin skizziren, daß man von der zuerst angenommenen Unanfechtbarkeit der Erfüllungsgeschäfte immer mehr zu der Annahme gekommen ist, sie für anfechtbar zu halten.[2]) Auch in der Judikatur des Reichsgerichts macht sich diese Schwenkung bemerkbar. Zuerst trat das Reichsgericht der vom Ober-Tribunal konstant festgehaltenen Annahme[3]) bei, daß derartige Erfüllungsgeschäfte unanfechtbar seien. „Es kann — heißt es hierüber in den Gründen der Entscheid. vom 14. Februar 1882 (Bd. 6 S. 45) — von der betrügerischen Absicht, welche § 3 Nr. 1 verlangt, bei demjenigen keine Rede sein, welcher leistet, wozu er rechtlich verpflichtet ist. Und noch weniger macht sich der Gläubiger, welcher nicht mehr erhält, als worauf er ein Zwangsrecht hat, durch Annahme dessen einer Rechtsverletzung oder der Theilnahme an solcher schuldig, auch wenn er weiß, daß der Schuldner sich in so schlechter Vermögenslage befindet, daß nicht alle anderen Gläubiger gleich ihm befriedigt

---

[1]) Rocholl Rechtsfälle Bd. 1 S. 457 und Jur. Wochenschr. 1883 S. 26 ff.

[2]) Von vornherein muß bemerkt werden, daß der Hinweis auf die Regel, ubi lex non distinguit, judex ne distinguat (Gruchot Bd. 10 S. 38, 399, Hartmann S. 91), nicht den Kern der Sache trifft; denn die Frage ist eben, ob nicht bei einer solchen Zahlung gerade dadurch, daß sie auf eine fällige und gültige Schuld geleistet wird, die Absicht der Benachtheiligung ausgeschlossen ist.

[3]) Entsch. Bd. 38 S. 423, Bd. 43 S. 458, Bd. 49 S. 368; Strieth. Bd. 27 S. 364, Bd. 28 S. 190, Bd. 34 S. 238, Bd. 74 S. 115, Bd. 76 S. 123. — Damit übereinstimmend der damalige Bericht der zweiten Kammer (Goltdammer S. 258, Wenzel und Klose, Konk.Ordn. S. 212). — Für gem. Recht v. Vangerow Bd. 3 § 697. Dieselbe Kontroverse schließt sich an § 2 des österr. Anf.Ges. vom 16. März 1884; Krasnopolski S. 36 ff. und Grünhuts Zeitschr. Bd. 15 S. 29.

werden können". Uebereinstimmend hiermit und unter ausdrücklicher Bezugnahme auf diese Entscheidung erkennt auch der II. Civilsenat in dem Urtheil vom 8. Juni 1883 (Entsch. Bd. 9 S. 102) an, daß man eine „rechtzeitige wirkliche Zahlung" dem § 3 Nr. 1 des Gesetzes nicht subsumiren dürfe, freilich schon mit der (noch zu erwähnenden) Modifikation, daß sich dies bei der Hingabe an Zahlungsstatt und bei der Bestellung realer Sicherheit anders verhalte. Aber schon in dem Urtheil vom 24. Juni 1882 (Gruchot Bd. 27 S. 160) wird unter Verweisung auf die Motive zur Konk.Ordn. S. 114, 124, 130 ausgesprochen, daß „auch geschuldete Leistungen von frauduloser Uebereinkunft begleitet und der Anfechtung unterliegen können"; denselben Satz vertritt die Entscheidung vom 15. Dezember 1882 (Jur. Wochenschr. 1883 S. 28), indem sie es als Thatfrage bezeichnet, ob bei der Leistung und deren Annahme eine betrügliche Absicht und deren Kenntniß obgewaltet habe, sowie am deutlichsten das Erkenntniß vom 5. November 1884 (Gruchot Bd. 29 S. 1039 und Blums Annalen Bd. 1 S. 105), in welchem direkt auch die Zahlung fälliger und gültiger Schulden der Anfechtung unterworfen wird, wenn hierbei eine betrügerische Absicht obgewaltet und der Zahlungsempfänger dieselbe gekannt habe. Dies steht unbedenklich mit der oben mitgetheilten Begründung des Urtheils vom 14. Februar 1882 im Widerspruch, da nach dieser gerade in dem Umstand, daß eine gültige Verpflichtung getilgt werden soll, ein Ausschließungsgrund für die Absicht der Benachtheiligung gefunden wird. Aber die Praxis wird der neueren Meinung des Reichsgerichts gern den Vorzug geben; denn es läßt sich nicht leugnen, daß die Unanfechtbarkeit der Erfüllungsgeschäfte in der Praxis zu wenig erfreulichen Ergebnissen geführt hat. Dies zeigt sich namentlich in den Fällen, in denen Verwandten gegenüber eine offenbare Bevorzugung dadurch geübt wird, daß sie mit ihren Forderungen hinter dem Rücken der noch ahnungslosen Gläubiger befriedigt werden.

Auch die erste Auflage dieser Schrift ist für die Unanfechtbarkeit der Erfüllungsgeschäfte eingetreten. Aber die Frage soll im Nachstehenden nochmals erörtert werden und vielleicht dient das Ergebniß dazu, eine Verständigung anzubahnen.

Die Deduktion für die Unanfechtbarkeit der Erfüllungsgeschäfte geht von der Rechtsstellung des seine Befriedigung suchenden Gläubigers aus. Sie stellt fest, daß dieser Gläubiger bis zur Entstehung

des Konkursanspruchs zu allen übrigen Gläubigern seines Schuldners in keiner rechtlichen Beziehung steht, namentlich in keinem Verhältniß, welches ihn verpflichten würde, bei Vornahmen, welche seine eigene Befriedigung bezwecken, auf die anderen Gläubiger irgend welche Rücksicht zu nehmen. Dies ist auch gewiß richtig.[4]) Die Motive zur Konkursordnung (S. 119) heben es ausdrücklich hervor und fügen bei, man könne dem Gläubiger „nicht zumuthen, auf die Ausübung seines wohlbegründeten Rechts zu verzichten und großmüthig sich einem Verlust zu unterwerfen, damit nicht Andere einen größeren Verlust erleiden möchten. Sibi vigilavit. Den wachsamen Gläubigern darf der Lohn ihrer Sorgfalt nicht entrissen werden". Erst mit der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Konkurseröffnung ändert sich dies; mit diesem Moment entsteht der Konkursanspruch, welcher den andringenden Gläubiger zu einer — in § 23 Konk.Ordn. näher spezifizirten — Rücksichtnahme auf seine Mitgläubiger nöthigt. Daraus folgt, daß bis dahin sich jeder Gläubiger auf den Schutz des sibi vigilavit berufen kann, und man sucht nun vergeblich nach einem in seiner Handlungsweise gesetzlich gemißbilligten Umstande, der die Anfechtung begründen könnte.

Anders muß die Beurtheilung ausfallen, wenn man die Stellung des Schuldners ins Auge faßt. Für den Schuldner wird eine par conditio creditorum nicht erst durch den Konkursanspruch geschaffen, für ihn besteht sie von vornherein. Sie wird begründet durch die Gleichwerthigkeit aller in ihrem Bestande rechtlich aner-

[4]) Aber für den Geltungsbereich des französischen Civilrechts trifft es nicht zu. Denn nach Landr. Satz 2093 ist das Vermögen des Schuldners das gemeinschaftliche Unterpfand aller Gläubiger, welche darauf nur nach Verhältniß ihrer Forderung Ansprüche haben. Hier läßt sich also von einer Rechtsgemeinschaft der Gläubiger sprechen, die schon durch unverhältnißmäßige Befriedigung des einen verletzt wird (Hatzfeld in der Zeitschr. für franz. Civilrecht Bd. 14 S. 508 ff.). Wenn für das preuß. und gemeine Recht derselbe Satz gälte, würde für die ganze hier zur Erörterung stehende Frage ein anderer und sichererer Ausgangspunkt zu gewinnen sein. Das Reichsgericht meint nun zwar (Erk. vom 8. Juni 1883, Entsch. Bd. 9 S. 102), daß dieses Prinzip des franz. Rechts eine allgemein gültige Wahrheit enthalte, die auch im gem. Recht dadurch Ausdruck gefunden habe, daß die Pfandbestellung für eine alte Forderung mit der paulianischen Klage angefochten werden kann. Dies ist aber bisher für das gem. Recht nicht anerkannt worden und für das preuß. Recht trifft es gewiß nicht zu. Dies hat das Reichsgericht später selbst anerkannt (Erk. vom 22. Mai 1885, Jur. Wochenschr. 1855 S. 245).

kannten Forderungen und der hieraus entspringenden Verpflichtung, auf gleichmäßige Berücksichtigung aller Bedacht zu nehmen. Der Schuldner verletzt diese Verpflichtung, wenn er absichtlich seine Mittel zur Befriedigung eines Gläubigers verwendet und die übrigen leer ausgehen läßt. Aber es ist den Motiven darin zu folgen, daß dies noch keine Rechtsverletzung ist. Sie sagen a. a. O.: „Der Schuldner, welcher einem Gläubiger nur dasjenige leistet, wozu er dem Gegenstande und der Zeit nach von Rechtswegen verpflichtet ist, begeht eine Rechtsverletzung gegen die übrigen Gläubiger nicht schon darum, weil er die Leistung mit Rücksicht auf seine schlechte Vermögenslage und zur Begünstigung des Empfängers vornimmt". Dies trifft zu, weil die Konkursordnung — übrigens abweichend von § 116 der preuß. Konk.Ordn. — eine Verpflichtung zur Anmeldung des Konkurses nicht statuirt hat und damit ein Anspruch auf gleichmäßige Befriedigung nicht als Rechtsanspruch anerkannt werden kann. Die Motive bezeichnen es auch an einer anderen Stelle (S. 327) nur als „moralische Verpflichtung der insolvent gewordenen Schuldner, ihre Gläubiger gleichmäßig zu befriedigen und es zu verhindern, daß Einzelne vollständig Zahlung erhalten, Andere leer ausgehen". Ist dies aber nur eine moralische Verpflichtung, so kann ihre Verletzung die Anfechtung nicht begründen und es reicht daher für diese nicht aus, wenn nur festgestellt werden kann, daß der Schuldner mit dem Bewußtsein, seine Mittel zu erschöpfen, einen Gläubiger befriedigt und daß der Gläubiger mit Kenntniß dieses Sachverhalts seine Befriedigung angenommen habe. Die hierauf fußende Gratifikationstheorie ist nicht haltbar. Ihre Schwäche zeigt sich darin, daß sie nicht zu erklären vermag, weshalb der Gläubiger, der eine Leistung erzwingt, von der Anfechtung frei sein soll, während ein anderer Gläubiger, der ohne Zwang zu seiner Befriedigung gekommen ist, ihr unterliegen würde. — Es muß also noch ein anderer Umstand vorhanden sein, der in dem Befriedigungsakte als Rechtsverletzung steckt und der seine Anfechtung begründet.

Man könnte nun an die bei dem Schuldner vorwiegendere Absicht denken und unterscheiden wollen, ob es ihm mehr darauf ankam, den einen Gläubiger zu befriedigen, oder mehr darauf, die Befriedigungsmittel den übrigen zu entziehen. Aber eine solche Unterscheidung ist nicht greifbar; sie ist im konkreten Falle willkürlich, weil die Umstände regelmäßig keinen sicheren Schluß darauf zulassen,

was der Schuldner mehr gewollt habe. Man könnte auch — im Anschluß an l. 24 Dig. 42. 8 — darauf Gewicht legen, ob die Befriedigung invito debitore erfolgt, oder ob sie von ihm angeboten worden ist. Da aber, wie bereits bemerkt, der Schuldner eine Rechtspflicht nicht schon deshalb verletzt, weil er einen Gläubiger voll befriedigt, wissend, daß für die anderen nichts übrig bleibt, so kann auch die von ihm angebotene Befriedigung nicht schon deshalb, weil sie angeboten ist, der Anfechtung unterliegen. Ueberdies würde das, was für den Schuldner eine Rechtsverletzung ist, eine solche noch nicht für den Gläubiger sein, der nach Obigem von einem anderen Rechtsstandpunkt ausgehen darf. Und doch rückt man mit dem Moment des freiwilligen Angebots dem entscheidenden Punkte näher. Man muß nur auf den Grund zurückgehen, weshalb der Gläubiger sich auf den Schutz des sibi vigilavit berufen darf. Ihm soll, weil er wachsam war, der Lohn seiner Sorgfalt nicht entrissen werden; die übrigen, weniger wachsamen, sollen sich nicht beklagen dürfen, „quoniam suae negligentiae expensum ferre debeant“ (l. 6 Dig. l. c.). Vorausgesetzt ist also, daß für alle Gläubiger die gleiche Möglichkeit des Zugriffs gegeben war, denn nur unter dieser Voraussetzung kann von einer Wachsamkeit des einen und von einer negligentia der übrigen die Rede sein. Diese Möglichkeit zu gewähren, ist Rechtspflicht. Dies folgt aus dem Grundsatze, daß Treu und Glauben den Verkehr beherrschen soll. Wie dieser Grundsatz im Handelsrecht als Rechtspflicht anerkannt worden ist, so auch hier. Den Gegensatz zu einer solchen durch Rechtspflicht gebotenen Offenhaltung der Verhältnisse bildet ihre Verheimlichung. Der Schuldner darf nicht ohne Rechtsverletzung die wahre Lage seiner Verhältnisse den übrigen Gläubigern zu dem Zwecke verheimlichen, um sie von einem Zugriffe abzuhalten, und der Gläubiger darf nicht mit Kenntniß dieses Sachverhalts seine Befriedigung annehmen. In dem hierüber zwischen Gläubiger und Schuldner herrschenden Einverständniß liegt die Rechtsverletzung und in ihr der eigentliche Anfechtungsgrund der Erfüllungsgeschäfte. Es genügt nicht, wie bei der Gratifikationstheorie, das Bewußtsein, daß die übrigen Gläubiger nach Befriedigung des einen nicht mehr voll befriedigt werden können, sondern es kommt als neues und entscheidendes Moment die Feststellung hinzu, daß sich der Schuldner einer Verheimlichung seiner Verhältnisse

trügerische Absicht schon aus dem Geschäfte selbst; es kommt bei der datio in solutum wie bei jedem anderen Rechtsgeschäfte auf den Nachweis der Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, an". Es ist auch nicht einzusehen, weshalb eine Hingabe an Zahlungsstatt anders beurtheilt werden soll, als eine Zahlung, wofern nur der Schuldner nicht etwa Sachen unter ihrem Werthe als Zahlungsmittel hingegeben oder der Gläubiger sonst über seine Befriedigung hinaus einen Vortheil im Auge gehabt hat. Daß das Geschäft selbst schon eine Benachtheiligung der Gläubiger enthalte, weil nicht Baarmittel, sondern Sachen in Zahlung gegeben sind, ist nicht zuzugeben.[13]) Aber aus dem Umstande, daß Sachen und nicht Baarmittel gegeben worden sind, kann man die Ueberzeugung gewinnen, daß der Schuldner geflissentlich seine Vermögensverhältnisse den übrigen Gläubigern verheimlicht und daß der Gläubiger, dies wissend, seine Befriedigung angenommen hat. Dann ist das Geschäft anfechtbar, auch wenn kein Stück unter seinem Werthe weggegeben ist.

Auch die Erfüllungsgeschäfte an Verwandte werden von diesem Gesichtspunkte aus regelmäßig der Anfechtung unterliegen. An sich steht der Verwandte nicht anders, wie jeder andere Gläubiger, und wenn er mit einer redlichen Forderung befriedigt worden ist, während die übrigen leer ausgehen, so ist aus dem Verwandtschaftsverhältniß an sich kein Grund zu entnehmen, um gerade seine Befriedigung der Anfechtung zu unterwerfen. Aber wenn man das Kriterium der Verheimlichung festhält, dann kann die Beurtheilung eine andere werden. Für dieses kommt das Verwandtschaftsverhältniß als Thatumstand in Betracht, welcher für die erforderliche Feststellung ausreichen kann und der Praxis in der Regel ausreichen wird. Ja selbst der Umstand, daß der Schuldner die Befriedigung angeboten hat, kann hierzu genügen, — es handelt sich eben nur darum, das aufgestellte Kriterium selbst

[13]) Hierüber gehen die Meinungen am Weitesten auseinander. Schlechthin bejahen die Anfechtbarkeit mit dem Reichsgericht Hartmann S. 93, v. Völderndorff S. 53, Beisert bei Gruchot Bd. 10 S. 28, Grützmann S. 140, und Krasnopolski a. a. O. Dagegen Cosack und Korn a. a. O. Die übrigen nehmen eine vermittelnde Stellung ein. Das Ob.Trib. ließ die Anfechtung der datio in solutum nur bei erweislicher Benachtheiligungsabsicht zu (Strieth. Bd. 66 S. 92, Bd. 76 S. 132). Die Kontroverse geht auch im gem. Recht; vergl. die Nachweisungen bei Hartmann Note 5 und Cosack Note 13 a. a. O.; ebenso im österr. Recht, vergl. Steinbach, Komment. S. 130 gegen Menzel, Anfecht.Recht S. 158.

als richtig anzuerkennen; wie es sich im einzelnen Falle aus thatsächlichen Anhaltspunkten feststellen läßt, ist Sache der konkreten Beurtheilung.

Die Tilgung einer Forderung durch Aufrechnung mit einer Gegenforderung ist anfechtbar, wenn diejenige Forderung des Gläubigers, mit welcher zum Nachtheil der übrigen Gläubiger aufgerechnet worden ist, selbst der Anfechtung unterliegt, sei es, daß sie zu diesem Zwecke zwischen Gläubiger und Schuldner konstituirt, sei es, daß sie zu diesem Zwecke durch Zession in die Hand des Gläubigers gebracht worden ist. Anfechtbar sind daher auch Abmachungen zwischen Gläubiger und Schuldner, welche zum Zwecke frauduloser Kompensation die aufzurechnende Gegenforderung in ihrem Bestande verändern, z. B. aus einer bedingten eine unbedingte, aus einer bereits verjährten durch ein dem § 562 Tit. 9 Thl. 1 A.L.R. entsprechendes Anerkenntniß eine unverjährte Forderung schaffen. Ob die Anfechtung weiter greift, namentlich, ob sie auch dann stattfindet, wenn die aufgerechnete Gegenforderung eine in Wirklichkeit bestehende war, hängt wieder davon ab, ob sich aus irgend welchen Umständen feststellen läßt, daß Schuldner und Gläubiger im geheimen Einverständnisse gehandelt haben.

Auch Pfand- und Hypothekenbestellungen stehen unter demselben Gesichtspunkte. Richtet sich die Anfechtung mit Erfolg gegen die durch das Pfand gesicherte Forderung, so beseitigt sie von selbst auch das Pfand- und Hypothekenrecht. Sie kann aber auch die Forderung als eine gültige unangetastet lassen und nur den Sicherungsakt als in fraudem creditorum gethätigt angreifen.[14]) Von Erfolg ist eine solche Anfechtung nur dann, wenn der Gläubiger, über das sibi vigilavit hinaus, zu einer Benachtheiligung der übrigen Gläubiger die Hand geboten hat. Denn da derselbe auf eine par conditio creditorum keine Rücksicht zu nehmen braucht, so kann man es ihm ebensowenig verwehren, für seine begründete Forderung in

[14]) Mot. S. 661. — Das preuß. Recht kannte nur eine Anfechtung, welche sich gegen die dem dinglichen Recht zu Grunde liegende Forderung richtete (Subh.Ordn. § 71, Konk.Ordn. § 373). Deshalb hatte auch das Ob.Trib. angenommen (Gruchot Bd. 23 S. 441), daß nicht die Zession einer Forderung als solche, sondern nur die Forderung selbst sammt dem Rechtsakte, aus welchem sie entstanden, Gegenstand der Anfechtung nach § 71 cit. sein dürfe. Dies trifft heut nicht mehr zu.

Pfand oder Hypothek Sicherheit zu suchen, wie man ihm die Annahme der Zahlung selbst nicht versagen darf. Vermag freilich der Anfechtungskläger darzuthun, daß es bei der angefochtenen Hypothek nicht sowohl auf die Sicherheitsbestellung für die zu Grunde liegende Forderung abgesehen war (z. B. weil der Gläubiger für diese bereits anderweitig genügende Sicherheit hinter sich hatte), als vielmehr auf eine weitere Belastung des Grundstücks zum Nachtheil der übrigen Gläubiger, dann ist für diese Art der Anfechtung Raum. Es darf aber das Bewußtsein des angefochtenen Gläubigers, daß er durch die ihm bestellte Hypothek den übrigen Gläubigern das letzte Objekt ihrer Befriedigung vorweg nehme, auch hier nicht als ausreichend zur Begründung des Anfechtungsanspruchs erachtet werden. Entscheidend ist vielmehr wiederum, ob Umstände vorliegen, welche auf eine Verheimlichung der Verhältnisse den übrigen Gläubigern gegenüber hinweisen und ob sich feststellen läßt, daß der Gläubiger dieses Verhalten seines Schuldners dazu benutzt hat, um sich hinter dem Rücken der übrigen zu sichern. In dem Einverständniß hierüber liegt auch hier der eigentliche Anfechtungsgrund.[15])

---

[15]) Aus der Begründung der hierher gehörigen reichsgerichtlichen Entscheidungen läßt sich nicht entnehmen, worin das charakteristische Merkmal der anfechtbaren Pfand- und Hypothekenbestellung gefunden werden soll. Das Erk. vom 8. Juni 1883 (Entsch. Bd. 9 S. 100) — wiederholt im Erk. vom 8. Februar 1886 (bei Gruchot Bd. 30 S. 872) — will einen Unterschied zwischen Zahlung und Gewährung einer realen Sicherung machen. „Denn durch letztere erhält der Gläubiger nicht dasjenige, was ihm nach dem Obligationsverhältnisse der Schuldner zu leisten hat, sondern es wird ein Theil des allen Gläubigern haftenden Vermögens zu Gunsten eines Gläubigers dem Zugriffe der anderen Gläubiger entzogen". Dies trifft auf jede Hypothekenbestellung eines insolventen Schuldners zu und deutet auf § 23 Nr. 2 der Konk.Ordn. hin, der hier gar nicht in Betracht kommt. Auch das Erk. vom 19. November 1885 (Jur. Wochenschr. 1886 S. 14) ruht auf derselben Begründung. Ein insolvent gewordener Schuldner könnte dann selbst mit dem redlichsten Willen keine unanfechtbare Hypothek bestellen, aber mit demselben Rechte müßte man auch die gegen ihn im Wege der Exekution gewonnenen Pfandrechte für anfechtbar erklären. Es käme eben auf einen dem § 23 Nr. 2 Konk.Ordn. entsprechenden Zustand hinaus d. h. jedes Pfand- und Hypothekenrecht, welches bei vorhandener Insolvenz bestellt wird, wäre anfechtbar. Dies wird auch in der That von Hartmann (S. 95) angenommen; nach ihm soll die Absicht der Benachtheiligung der Gläubiger nur dann als ausgeschlossen gelten, „wenn der durch die Pfandbestellung bewirkten Vermögensminderung entweder neue Leistungen des gesicherten Gläubigers oder ein neuer Vermögenserwerb gegenübersteht." Aehnlich Grützmann S. 140. Dagegen v. Völdern-

die Absicht gehabt habe, seine Gläubiger zu benachtheiligen, sondern auch dahin, daß seinem Gegenkontrahenten diese Absicht bekannt gewesen sei. Nach beiden Richtungen hin ist der Gegenbeweis zulässig. Wird gegenbeweislich dargethan, daß der Schuldner den Vertrag nicht in der Absicht geschlossen hat, seine Gläubiger zu benachtheiligen, so fällt der zweite Theil der gesetzlichen Präsumtion von selbst. Denn nicht die irrthümliche Annahme einer solchen Absicht, sondern die Kenntniß der wirklich vorhandenen, d. h. bis zum Nachweise des Gegentheils gesetzlich zu vermuthenden, Absicht des Schuldners begründet die Anfechtung. Durch Eidesantrag kann der Gegenbeweis, wenn der Eid nur über die Nichtkenntniß des Gegenkontrahenten zugeschoben wird, nicht geführt werden.[15]) Daß es nur auf die Nichtkenntniß des Gegenkontrahenten zur Zeit des Vertragsabschlusses ankommt, ergeben die Worte des Gesetzes; eine spätere Kenntnißnahme würde die Anfechtung nicht begründen.[16])

Rechtsgeschäfte mit nahen Verwandten gründen (vergl. Erk. des R.O.H.G. vom 27. Februar 1877, Entsch. Bd. 20 S. 419), gilt jene Vermuthung nicht. Schon Beisert hebt (a. a. O. S. 25) richtig hervor, daß der nicht geführte Beweis der bona fides und der Nachweis der mala fides verschiedene Dinge sind. Ebenso Hartmann S. 117. — Uebrigens folgt aus der Beschränkung der Rechtsvermuthung auf den Zeitraum eines Jahres und auf die Grade der Verwandtschaft in § 3 Nr. 2 keineswegs, daß der Richter sich nicht darüber hinaus durch das Verwandtschaftsverhältniß zwischen Schuldner und Gegenkontrahent bestimmen lassen dürfe, von der fraudulosen Absicht des Schuldners und seines Verwandten überzeugt zu sein. Die Sache steht aber so, daß der Richter in den Fällen des § 3 Nr. 2 die Anfechtbarkeit nur dann verneinen darf, wenn er sich von der Redlichkeit des Vertrages überzeugt hat, während er darüber hinaus die Anfechtbarkeit nur bejahen darf, wenn er sich von der Unredlichkeit überzeugt hat. Durch Aufstellung der Rechtsvermuthung ist die richterliche Ueberzeugung für alle übrigen Fälle, die nicht unter die Rechtsvermuthung fallen, in keiner Weise beschränkt.

[15]) Der Eid kann hier nur innerhalb der Grenzen des § 410 C.P.O. über solche Thatsachen zugeschoben werden, aus welchen sich die Nichtkenntniß des Gegenkontrahenten ergeben soll. Denn diese Nichtkenntniß kann, weil sie eine innere Thatsache ist, niemals direkt Gegenstand der Wahrnehmung des Gegners gewesen sein. In gleicher Weise ist die Zulässigkeit der Eideszuschiebung über die Absicht des Schuldners beschränkt. Denn der Schuldner ist nur der Rechtsvorgänger des Anfechtungsbeklagten. So auch Hartmann S. 102; dagegen mit Unterscheidungen, welche den Begriff der Rechtsnachfolge noch weiter ausdehnen, als dies bereits seitens des Reichsgerichts (Note 11) geschehen, Cosack S. 231.

[16]) Vergl. dazu oben Note 10 und v. Wilmowski S. 141.

„hier ebenso wie in § 23 Nr. 1 die Worte: „durch den Abschluß" einzuschalten."

Diesen Antrag nahm die Kommission an, lehnte aber den Antrag des Dr. Goldschmidt ab. — Mit den Worten „ebenso wie in § 23 Nr. 1" hat es folgende Bewandtniß:

Der § 23 des Entwurfs lautete:

„Anfechtbar sind

1) die nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner eingegangenen, die Gläubiger benachtheiligenden Rechtsgeschäfte" u. s. w.

Hierzu wurde in der Kommission von Dr. Websky der Antrag gestellt, die Worte: „von dem Gemeinschuldner eingegangenen, die Gläubiger benachtheiligenden Rechtsgeschäfte" durch folgende Worte: „von dem Gemeinschuldner zum Nachtheil der Gläubiger eingegangenen Rechtsgeschäfte" zu ersetzen. Begründet wurde derselbe damit, daß er nur redaktioneller Natur sei, aber besser den in den Motiven S. 117 enthaltenen Gedanken zum Ausdruck bringe, daß es nicht darauf ankomme, ob der schließliche Erfolg des Geschäfts ein nachtheiliger gewesen sei, sondern daß das Geschäft zur Zeit seiner Vornahme für die Gläubiger nachtheilig gewesen sein müsse. Zu demselben Zwecke — wie der Kommissionsbericht ausdrücklich sagt — wurde von anderer Seite der Unterantrag gestellt, zwischen die Worte: „die Gläubiger" und „benachtheiligenden" einzuschalten: „durch den Abschluß". Seitens des Regierungskommissars wurde gegen beide Abänderungsvorschläge bemerkt, daß dieselben überflüssig seien. Denn der Sinn des Entwurfs könne nicht zweifelhaft sein. Es solle nicht genügen, daß nachmals ein nachtheiliger Erfolg eingetreten sei, sondern das Rechtsgeschäft müsse an sich zur Zeit und durch den Abschluß nachtheilig gewesen sein. Die Kommission nahm jedoch den Unterantrag einstimmig an. Schließlich wurden dann in der Redaktion die Worte: „die Gläubiger durch den Abschluß benachtheiligenden" in den jetzigen Wortlaut gebracht: „sofern durch den Abschluß des Vertrages die Gläubiger benachtheiligt werden."

Nach dieser Entstehungsgeschichte ist der Sinn des Zusatzes klar. Er soll schärfer als der Entwurf den Gedanken zum Ausdruck bringen, daß nicht jeder Nachtheil, der sich im Anschluß an ein zwischen Verwandten abgeschlossenes Rechtsgeschäft für die Gläubiger ergeben

kann, die Präsumtion des dolus begründe, sondern daß unter dieser Präsumtion nur diejenigen Geschäfte stehen, welche durch ihren Abschluß selbst den Nachtheil herbeiführen. Illustrirt wird dies am besten durch die Motive zur Konkursordnung S. 117, auf welche bei Begründung der Abänderungsvorschläge ausdrücklich Bezug genommen worden ist: „Der Kontrahent des Gemeinschuldners, welcher dessen Lage für sich ausbeutet, begeht eine Unredlichkeit gegen die Gläubiger; wer aber ein völlig angemessenes Entgelt giebt, wer mit dem an sich noch verfügungsfähigen Gemeinschuldner kontrahirt, ohne dessen Vermögen zu verringern, kann nicht verantwortlich dafür gemacht werden, daß der Erfolg vielleicht das Geschäft zu einem nachtheiligen stempelt. Hier können zufällige Verschlechterungen, Sinken der Preise, Fahrlässigkeiten, Böswilligkeiten des Gemeinschuldners u. s. w. nicht dem Kontrahenten zur Last fallen. Er würde sonst der Ausbeutung durch den Konkursverwalter ausgesetzt sein, und Niemand könnte bei vollster Uneigennützigkeit einem wankenden Geschäftsfreunde oder Verwandten helfen."

Von einer Erschwerung der Beweislast für den Gläubiger ist, wie sich aus dem Vorstehenden ergiebt, überall nicht die Rede gewesen. Und doch muß eine solche, nachdem einmal der Zusatz in das Gesetz aufgenommen worden ist, aus ihm gefolgert werden.[8]) Man nehme die in der Praxis am häufigsten vorkommenden Fälle: Der Gläubiger steht einem Veräußerungsvertrage gegenüber, durch welchen sein zahlungsunfähiger Schuldner Grundstücke oder werthvolle Mobilien einem nahen Verwandten eigenthümlich überlassen hat. In dem Vertrage ist Seitens des Verkäufers über Zahlung des Preises quittirt oder bekannt, daß der Preis durch Verrechnung, oder auf andere Weise beglichen worden ist. Wie soll einem solchen Vertrage gegenüber der Gläubiger, um die gesetzliche Präsumtion der Betrüglichkeit für sich anrufen zu können, noch den Nachweis führen, daß er durch den Vertrag benachtheiligt sei? Zwei Möglichkeiten sind denkbar: Entweder man verlangt von ihm einen Nachweis dafür, daß der in dem Vertrage angegebene Preis ein zu niedriger sei. Dann wäre die Präsumtion sofort ausgeschlossen,

[8]) Zum Theil a. M. sind Korn S. 192, v. Wilmowski S. 144 und Cosack S. 76. Der fragliche Zusatz ist auch in das österr. Anf.Ges., (§ 3 Z. 4) übergegangen und wird dort ebenfalls verschieden ausgelegt (Krasnopolski S. 39 und Grünhuts Zeitschr. Bd. 15 S. 36 ff.).

wenn nur die Vertragschließenden einen recht hohen Preis gegriffen haben. Oder man verlangt von ihm den Nachweis, daß der Preis nicht, oder nicht in angegebener Höhe, bezahlt worden sei, bezw. daß diejenige Forderung, auf die er verrechnet worden, anfechtbar sei u. s. w. Dann aber darf man wie oben fragen, wozu es noch einer gesetzlichen Präsumtion bedarf und was eigentlich für den vom Anfechtungsbeklagten zu führenden Gegenbeweis übrig bleibt? Wenn der Gläubiger schon alle diejenigen Thatsachen nachweisen soll, aus denen die Absicht der Kontrahenten, ihn zu benachtheiligen, mit Sicherheit geschlossen werden kann, dann hätte man die ganze Nummer zwei des § 3 streichen können. Wenn daher für die gesetzliche Vermuthung der Betrüglichkeit überhaupt noch Raum bleiben soll, so wird man keinen der beiden Beweisantritte vom Anfechtungskläger von vornherein fordern können. Vielmehr gilt auch hier, was oben (§ 4) ausgeführt worden ist: der Gläubiger ist benachtheiligt, weil ein Vermögensstück veräußert und der dafür angeblich gezahlte Entgelt in dem Vermögen des Schuldners nicht vorhanden ist. Diese Feststellung wird bezüglich des Beweises selten Schwierigkeiten bieten, denn die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ergiebt, zumal sie sich meist auf die Thatsache der bereits fruchtlos versuchten Zwangsvollstreckung stützt, daß das Entgelt — selbst wenn es gezahlt worden sein sollte — aus seinem Vermögen verschwunden ist. Nach dem preuß. Anfechtungsgesetze reichte auch diese Feststellung aus, um die gesetzliche Präsumtion in Wirksamkeit zu setzen. Der Verwandte hatte nun den Gegenbeweis zu führen, daß ihm von einer Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, zur Zeit der Veräußerung nichts bekannt gewesen sei. Das preuß. Recht ging mit anderen Worten davon aus, daß der Nachtheil, der sich in Folge des Geschäfts für die Gläubiger ergab, selbst wenn seine Herbeiführung durch das Geschäft nur ermöglicht worden war — z. B. die Verbringung des baar gezahlten Entgelts — schon bei dem Geschäftsabschlusse vom Schuldner geplant und daß dies dem Verwandten bekannt gewesen sei. Beides wurde präsumirt, weil sich als schließliches Ergebniß des Geschäfts eine Verbringung von Vermögensstücken herausstellte. Daß dieser für die Bedürfnisse des Verkehrs allein brauchbare Rechtszustand vom Reichsgesetze festgehalten worden sei, läßt sich leider nicht sagen. Nach dem eben erörterten Zusatze soll die Präsumtion nur dann eintreten,

wenn erwiesen ist, daß der Nachtheil schon im Geschäftsabschlusse ruht. Ist er erst eine Folge des später Geschehenen, so muß der Gläubiger den Beweis, daß schon beim Geschäftsabschlusse dieses später Geschehene vom Schuldner geplant worden sei, seinerseits übernehmen, bevor er die gesetzliche Präsumtion anrufen kann.[9]) Damit hat man gerade in dem praktisch wichtigsten Falle, nämlich wenn der Schuldner die ihm gezahlten Mittel hinterher verbringt, die Anfechtung dem Gläubiger unnöthig erschwert. Die Praxis wird nun zwar geneigt sein, dem Gläubiger den ihm obtrudirten Beweis nach Möglichkeit zu erleichtern, sie wird und darf im Anschluß an zwei hierzu ergangene Urtheile des Reichsgerichts[10]) selbst soweit gehen, ohne Weiteres aus dem späteren Beiseiteschaffen des Kaufgeldes anzunehmen, daß es hierauf vom Schuldner schon beim Abschluß des Geschäfts abgesehen war,[11]) — aber immer bleibt doch bestehen, daß es erst dieser thatsächlichen Feststellung bedarf, um dem Gläubiger die gesetzliche Präsumtion zu statten kommen zu lassen. — Hiernach dürfte das Gesetz durch diesen Zusatz der Kommission weder an Brauchbarkeit noch an Klarheit gewonnen haben.[12])

---

[9]) So auch das Reichsger. im Erk. vom 13. März 1885, Entsch. Bd. 13 S. 42. Dort war der Schuldner unter Mitnahme des ihm gezahlten Preises flüchtig geworden. „Das sind eben neuerliche Thatsachen, die nicht nothwendig bei dem Vertragsabschlusse vorgesehen sein müssen, die ganz außer Zusammenhang mit dem Vertrage gestanden haben können." Das Reichsgericht verlangt einen Beweis, „daß der Schuldner schon bei dem Vertragsabschlusse den Willen hatte, das baare Geld und die Wechsel, welche ihm als Gegenleistung zugegangen waren, vor den Gläubigern zu verbergen." — Freilich: wenn dies der Gläubiger beweisen kann, dann braucht er keine Präsumtion.

[10]) Erk. vom 20. Juni 1883, Entsch. Bd. 10 S. 6 und vom 5. April 1887, Bd. 18 S. 122 und Gruchot Bd. 31 S. 1127.

[11]) Nur auf dessen Absicht kommt es bei dieser Feststellung an, nicht auch darauf, daß der Gegenkontrahent dieselbe gekannt habe. Denn steht erst die dolose Absicht des Schuldners fest, so schließt sich hier die Kenntniß des Mitkontrahenten ohne Weiteres als Präsumtion an.

[12]) In der Kommission ist die Frage nicht aufgestellt worden, wie sich mit dem neuen Zusatze die Beweislast vertheilen wird, sonst würde man wohl, wie bisher, dem Anfechtungsbeklagten den Nachweis dafür überlassen haben, daß der Schaden, den der Gläubiger genommen, nicht durch den Abschluß des Geschäfts, sondern durch spätere Ereignisse hervorgerufen worden ist. Dies ist recht eigentlich ein Theil des Beweises, daß dem Beklagten „zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt war." Ein solcher Beweis, nämlich dafür, daß der Schaden durch spätere

Ueber den Inhalt der gesetzlichen Präsumtion ist bereits in § 6 gehandelt worden. Zu ihrer Widerlegung hatte nach preußischem Recht der Beklagte Umstände nachzuweisen, aus welchen zu entnehmen ist, daß er zur Zeit der Veräußerung um eine Absicht des Schuldners, seine Gläubiger durch die Veräußerung zu benachtheiligen, nicht gewußt hat. Ob damit der direkte Beweis für die redliche Absicht des Beklagten, der nach der Natur der Sache nur durch Eidesantrag geführt werden kann, ausgeschlossen sein sollte, kann zweifelhaft sein;[13]) nach heutigem Prozeßrecht ist er zweifellos unzulässig. Denn wenn auch der § 3 Nr. 2 des Reichsgesetzes nicht mehr vorschreibt, daß sich der Gegenbeweis auf Umstände zu richten habe, die einen Schluß auf die redliche Absicht des Kontrahenten zur Zeit des Vertragsabschlusses zulassen, so kann doch diese Redlichkeit und speziell die Thatsache, daß der Gegenkontrahent des Schuldners von einer Absicht des letzteren, die Gläubiger zu benachtheiligen, nichts gewußt habe, nur aus den Umständen erkannt werden. Eine Eideszuschiebung an Kläger über diese innere Thatsache würde nicht mehr in dem Rahmen des § 410 C.P.O. liegen, wofern sich nicht etwa das Gericht nach § 415 daselbst bestimmen läßt, von dieser Beschränkung abzusehen. Ueberhaupt liegt in der Vorschrift des § 410 eine erhebliche Erschwerung gerade für den Anfechtungsbeklagten, weil der ihm obliegende Gegenbeweis meist Thatsachen betreffen wird, die nicht Gegenstand der Wahrnehmung des Klägers gewesen sind.

Worauf im einzelnen Falle der Gegenbeweis zu richten ist, darüber lassen sich allgemeine Regeln schwerlich aufstellen, weil je nach den obwaltenden Umständen dieselbe Thatsache dem Richter die Ueberzeugung von der Redlichkeit des Vertragsabschlusses verschaffen, oder auch nicht verschaffen kann. Deshalb ist auch den verschiedenen, nach dieser Richtung hin ergangenen Präjudikaten des

---

Ereignisse veranlaßt worden sei, wäre auch nach bisherigem Recht erheblich gewesen und deshalb ist der gesetzgeberische Gedanke, den die Kommission verfolgt hat, keineswegs ein neuer. Indem man aber diesen Gedanken besonders hervorhob konstruirte man aus ihm dem Wortlaut nach eine besondere Eigenschaft des anfechtbaren Rechtsgeschäfts und übertrug so eine bisher dem Beklagten obliegende Beweislast auf die Schultern des Gläubigers.

[13]) Die preuß. Praxis ließ ihn zu. (Erk. des Ober-Trib. vom 25. Februar 1865, Entsch. Bd. 53 S. 362 und Erk. vom 2. Februar 1865, Strieth. Bd. 58 S. 140.)

höchsten Gerichtshofes[14]) eine allgemeinere Bedeutung nicht beizumessen. Erheblich ist hier eben jede Thatsache, welche nach Lage des Falles — allein oder in Verbindung mit anderen Umständen — geeignet ist, den Schluß zuzulassen, daß dem Beklagten die fraudulose Absicht des Schuldners zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht bekannt war. Hierbei kann selbst das ökonomische Bedürfniß und der wirthschaftliche Zweck des Geschäfts in Betracht kommen. In allen Fällen aber ist es Sache des Anfechtungsbeklagten, nachzuweisen, daß er den vertragsmäßigen Entgelt wirklich bezahlt habe.[15]) Ihn trifft also auch der Beweis dafür, daß Gegenforderungen, auf welche der Preis verrechnet worden sein soll, in Wahrheit bestanden haben. Daß mit diesem Nachweise der Anfechtungsangriff noch nicht erschöpft ist, ist bereits ausgeführt; denn kann der Gläubiger darthun, daß trotzdem das Geschäft ein ihm nachtheiliges gewesen, so tritt die gesetzliche Vermuthung für die Anfechtbarkeit desselben wieder in Kraft.[16])

Der Kreis derjenigen Personen, deren Verwandtschaftsverhältniß die gesetzliche Präsumtion begründen soll, ist vom Gesetz in denselben Grenzen gezogen worden, welche das preußische Anfechtungsgesetz vom 9. Mai 1855 festgesetzt hatte.[17]) Die Judikatur des preußischen

---

[14]) Vergl. die bei Koch zu § 5 Nr. 3 des Anfecht.Ges. in Note 85 und 87 angeführten Erkenntnisse und die Zitate bei Rönne zu demselben.

[15]) Wofern nämlich die Frage, ob derselbe gezahlt worden ist, überhaupt von Einfluß auf die richterliche Ueberzeugung sein kann. Es lassen sich auch Fälle denken, in denen der Richter aus anderen Umständen die Ueberzeugung von der Redlichkeit des Geschäfts selbst dann gewinnen kann, wenn es feststeht, daß der Beklagte den vertragsmäßigen Entgelt, über welchen im Vertrage quittirt ist, noch nicht entrichtet hat.

[16]) Das Gericht kann freilich auch durch die Thatsache allein, daß der Beklagte die Zahlung nachgewiesen hat, die Vermuthung für widerlegt erachten, so daß dem Gläubiger selbst der Nachweis, daß er trotzdem benachtheiligt worden ist, nicht hilft. Es kommt hierbei eben Alles auf die freie Ueberzeugung an. — Was speziell die Anfechtung von Hypotheken anlangt, die an nahe Verwandte bestellt worden sind, so wird der Nachweis der vollen Valutenzahlung in der Regel genügen, um den Anfechtungsangriff zu beseitigen. Behauptet der Gläubiger trotzdem benachtheiligt zu sein, und gründet er dies darauf, daß es der Schuldner verstanden habe, die gezahlten Valuta dem Exekutionszugriffe zu entziehen, so muß er auch den Nachweis dafür übernehmen, daß der Schuldner schon bei Bestellung der Hypothek diese Absicht gehabt habe (vergl. oben Note 9).

[17]) Motive zur Konk.Ordn. S. 132. Sachlich übereinstimmend war die bayerische Prozeßordnung § 1223 Nr. 4; die übrigen Partikularrechte bestimmten den Kreis theils enger, theils weiter.

Ober-Tribunals ist daher auch für die Interpretation des Reichsgesetzes von Belang. Dabei ist aber darauf hinzuweisen, daß sich die Praxis dieses höchsten Gerichtshofes hier mit den Bedürfnissen des Verkehrs nicht im Einklange befindet. Denn während der letztere eine möglichst weite Ausdehnung der gesetzlichen Präsumtion zum Schutze der betrogenen Gläubiger verlangte, machte sich bei dem höchsten Gerichtshofe gerade die entgegengesetzte Neigung geltend, das Gesetz in thunlichst restriktivem Sinne auszulegen. Das Ober-Tribunal ging hierbei, wie fast in jedem der einschläglichen Erkenntnisse hervorgehoben wird, von dem an sich richtigen Satze aus, daß ein Ausnahmegesetz nicht ausdehnend interpretirt werden dürfe. Hieraus folgt aber nur, daß eine analoge Anwendung des Gesetzes auf Fälle, die unter derselben legis ratio stehen würden, ausgeschlossen bleiben muß, wenn der Wortlaut des Gesetzes sie nicht mitdeckt; es folgt aber daraus nicht, daß die Bedeutung der vom Gesetz gebrauchten Worte nicht aus der ratio legis erkannt und demnach ihre Tragweite abgemessen werden dürfte. Freilich läßt das Ober-Tribunal als ratio legis nicht blos die Erwägung gelten, daß nahe Verwandte in einem intimen Verkehr stehen, der sie mit den gegenseitigen Vermögensverhältnissen vertraut und erfahrungsmäßig geneigt macht, einander gegen dritte Personen zu helfen.[18]) Daß aber gerade diese Erwägung die eigentliche und alleinige Wurzel der gesetzlichen Präsumtion ist, kann nach den Motiven (Mot. zur preuß. Konk.Ordn. S. 86, zur Reichskonk.Ordn. S. 132) kaum zweifelhaft sein. Daß man bei der Berathung des Reichsgesetzes weder in der Kommission, noch in den Motiven auf die in der Judikatur hervorgetretenen Zweifel eingegangen ist, darf schließlich nicht dahin ausgelegt werden, als ob man damit die in Preußen mehr oder minder konstant gewordene Rechtspraxis acceptirt habe; es sind vielmehr die hier einschläglichen Fragen von neuem der Wissenschaft und Praxis zur Beantwortung überlassen worden. Hiernach darf sich auch die Erörterung derselben nicht lediglich auf eine Darstellung des bisherigen Rechts beschränken.

Unter die gesetzliche Präsumtion fallen:

1) Verträge, welche der Schuldner „mit seinem Ehegatten vor oder während der Ehe" geschlossen hat. Das eheliche Ver-

---

[18]) Vergl. die Entscheidungsgründe in Entsch. Bd. 53 S. 350.

hältniß wird demnach vom Gesetz als ein so nahes betrachtet, daß seine Existenz nicht blos diejenigen Verträge verdächtigt, die während desselben,[19]) sondern auch schon diejenigen, die vor demselben geschlossen worden sind. Für letztere ruht also der Verdächtigungsgrund in der Thatsache, daß nach Abschluß des Vertrages die Kontrahenten zur Ehe geschritten sind. Man hat dies aber nicht für ausreichend erachtet; es müsse vielmehr zwischen den Kontrahenten „bereits eine Beziehung bestanden haben, welche die nachherige Schließung der Ehe erwarten ließ", wenn man freilich auch nicht soweit gehen dürfe, zu verlangen, daß zur Zeit des Vertragsschlusses „die künftige Schließung der Ehe bereits festgestanden haben müsse."[20]) Damit hat man unvermerkt den vom Gesetz aufgestellten Verdächtigungsgrund verrückt; nicht mehr in der Thatsache ruht er, daß die Kontrahenten sich nachträglich geheirathet haben, sondern darin, daß sie bereits zur Zeit des Vertragsschlusses in einem Verhältniß gestanden haben, welches die Schließung der Ehe erwarten ließ. Auf die völlige

[19]) Verträge, die während des schwebenden Ehescheidungsprozesses geschlossen werden, haben ebenfalls die Vermuthung gegen sich, selbst wenn sie sich auf die der zukünftigen Scheidung folgende Vermögensauseinandersetzung beziehen (Hartmann S. 113). Dasselbe gilt von Verträgen, die nach erfolgter Scheidung, aber noch vor Rechtskraft des Scheidungsurtheils, errichtet werden (Cosack S. 122). Die hier früher vertretene gegentheilige Meinung gründete sich auf die Annahme, daß auch nach der C.P.O. eine Zurückziehung des Tages der Rechtskraft, nachdem dieselbe formell eingetreten, auf den Tag der Verkündung des Urtheils zulässig sei, wie dies für das frühere preuß. Prozeßrecht fast einstimmig angenommen wurde (Förster Bd. 1 § 55, Koch Note 72 zu § 731 Tit. 1 Thl. II A.L.R., Gruchot Bd. 2 S. 359, Bd. 6 S. 373, 471). Aber diese Annahme ist nach heutigem Prozeßrecht aufzugeben; eine solche Zurückziehung findet nicht mehr statt (Förster-Eccius Bd. 1 S. 280, Dernburg Bd. 1 S. 316). Die daneben noch in Geltung gebliebenen §§ 769—771 a. a. O. haben auf die hier erörterte Frage keinen Bezug. — Eine erst nach Abschluß des Vertrages erfolgte Nichtigkeits- oder Ungültigkeitserklärung der Ehe kann nach der ratio legis auf die Anfechtbarkeit desselben keinen Einfluß haben (Dernburg Bd. 2 S. 345 Note 4 und v. Wilmowski S. 143). Hält man die ratio legis fest, so dürfte hieran auch durch die Vorschriften in §§ 1252 Abs. 2, 1260 Abs. 2 des Entwurfs zum bürgerl. Gesetzb. nichts geändert werden, obwohl sie dahin zu verstehen sind (Mot. Bd. I S. 67, Bd. 4 S. 56), daß die Wirkungen der Ehe nach rückwärts (ex tunc) beseitigt werden.

[20]) Erk. des Ober-Tribunals vom 8. Juli 1864, Entsch. Bd. 53 S. 358. Dagegen Koch Note 91b zu § 7 Nr. 5 des Ges. vom 9. Mai 1855 und bezüglich des heutigen Rechts v. Völderndorff S. 61 und anscheinend Otto S. 198.

Unbestimmtheit einer derartigen „Beziehung“ ist dabei nur nebenher hinzuweisen. Ist in der That, wie in dem damals zur Entscheidung stehenden Falle, die Annahme, daß die Kontrahenten später zur Ehe schreiten würden, zur Zeit des Vertragsabschlusses ausgeschlossen, so mag dies ein Umstand sein, den der Anfechtungsbeklagte bei Führung des ihm obliegenden Gegenbeweises verwerthen kann, nicht aber darf aus diesem Grunde dem Gläubiger die gesetzliche Präsumtion versagt werden.

Die Vermuthung tritt ferner ein 2) bei Verträgen, welche der Schuldner „mit seinen oder seines Ehegatten Verwandten in auf- und absteigender Linie, mit seinen oder seines Ehegatten voll- und halbbürtigen Geschwistern“ geschlossen hat. — Da hier, im Gegensatze zur ersten Nummer, die Worte: „vor oder während der Ehe“ nicht beigefügt sind, ist es sicher, daß die Ehe bereits zur Zeit des Vertragsabschlusses bestanden haben muß. Verträge also, die mit Geschwistern oder Kindern einer erst verlobten Partei geschlossen werden, fallen nicht unter das Gesetz.[21]) Dagegen ist es wieder streitig, ob die Ehe zur Zeit des Vertragsabschlusses auch noch fortbestehen muß, ob also Verträge, die mit Geschwistern oder Kindern, bzw. Eltern, eines verstorbenen oder geschiedenen Ehegatten geschlossen werden, der Präsumtion unterliegen.

Das Ober-Tribunal verlangt schlechthin den Fortbestand der Ehe ohne Unterscheidung, ob dieselbe durch Tod oder durch Richterspruch gelöst worden ist.[22]) Es stützt sich hierbei erstens auf das Wort: „Ehegatte.“ „Denn ist die Ehe durch Scheidung oder Tod aufgelöst, so existirt eben kein „Ehegatte“ mehr, sondern ein Wittwer, eine Wittwe, resp. ein früherer, durch Scheidung aber außer Existenz

---

[21]) Erk. des Ober-Tribunals vom 18. September 1862, Entsch. Bd. 49 S. 356 und Strieth. Bd. 46 S. 204. Förster Bd. 1 § 88 Note 61; Förster-Eccius Bd. 1 S. 779; Koch Note 86 a. a. O.; Hartmann S. 114; Kranichfeld S. 27.

[22]) Erk. des Ober-Tribunals vom 12. Juli 1864, Entsch. Bd. 53 S. 347 und Strieth. Bd. 55 S. 197. Ebenso Förster-Eccius Bd. 4 S. 6 Note 22, v. Wilmowski S. 144, Hartmann S. 114 und Fitting Konk.Recht § 105. Koch erklärt sich im Kommentar zur Konk.Ordn. § 102 Anm. 24 dagegen und in Note 86 zu § 5 Nr. 3 Ges. vom 9. Mai 1855 dafür. Die im Text vertheidigte Unterscheidung wird bereits von Sutro (preuß. Anw.Zeit. 1864 S. 97) vertreten; ihr haben sich angeschlossen Dernburg Bd. 2 S. 345 Note 2, Cosack S. 124 und v. Völderndorff S. 64.

getretener Ehegatte." Daß dies für den Fall der Trennung der Ehe durch den Tod richtig ist, muß bestritten werden. Es wäre richtig, wenn der gewöhnliche Sprachgebrauch oder das Gesetz das Wort „Ehegatte," im Gegensatz zu Wittwer und Wittwe, nur in den Fällen gebrauchte, wo von einem lebenden Ehegatten die Rede ist. Dies ist aber thatsächlich nicht der Fall.[23]) — Das Ober-Tribunal weist zweitens darauf hin, daß das ältere Anfechtungsgesetz v. 26. April 1835 die fraglichen Worte in folgender Fassung enthielt: „seines noch lebenden oder bereits verstorbenen Ehegatten Verwandte in auf- und absteigender Linie", und es schließt aus der abweichenden Fassung des späteren Gesetzes, daß man einen lebenden Ehegatten vorausgesetzt habe. Indeß aus den Materialien zum Gesetz vom 9. Mai 1855 läßt sich nichts beibringen, was diesen Schluß rechtfertigen könnte und dies muß um somehr auffallen, als die Tendenz dieses Gesetzes auf eine Erweiterung und Erleichterung der Anfechtungsbefugniß, nicht auf eine Erschwerung, gerichtet war. Es darf unter solchen Umständen aus dem Weglassen der fraglichen Worte ebensogut der Schluß gezogen werden, daß man sie als selbstverständlich fortgelassen hat. — Was endlich die ratio legis anlangt, so kann aus dieser ein sicherer Schluß weder für, noch gegen die Ansicht des Tribunals gewonnen werden. Denn das Gesetz supponirt ein durch die Eingehung der Ehe begründetes intimes Verhältniß, ein Gefühl der verwandtschaftlichen Zusammengehörigkeit, und es läßt sich ebensowohl behaupten, daß dasselbe mit der Auflösung der Ehe für weggefallen zu erachten sei, wie daß es trotz der Auflösung der Ehe noch fortbestehe. Von welcher dieser beiden Annahmen das Gesetz ausgegangen ist, dies läßt sich eben nicht feststellen.

Unter solchen Umständen dürfte doch auf den gewöhnlichen Sprachsinn des Wortes „Ehegatte" das entscheidende Gewicht zu legen sein und dieser führt nicht zur Ansicht des Tribunals. Die Unterscheidung, ob der Ehegatte noch lebt, oder nicht, ist vom Gesetz nicht gemacht worden und sie darf daher, da das Wort „Ehegatte" nach seinem gewöhnlichen Sprachgebrauch zu einer solchen Unterscheidung keinen Anhalt giebt, auch nicht in das Gesetz hineingetragen werden. Daraus folgt aber zugleich, daß bei der Trennung der Ehe durch Scheidung das Gegentheil gelten muß. Denn hier besteht

---

[23]) z. B. §§ 28. 486. 658. 666 Tit. 1 Thl. 2 A.L.R.; § 189 Strafgesetzbuch.

ein Sprachgebrauch, die geschiedenen Eheleute noch schlechtweg als Ehegatten zu bezeichnen, sicherlich nicht.[24])

Unter „Verwandten in auf- und absteigender Linie" sind nicht blos die durch eheliche Zeugung verbundenen Personen (Blutsverwandtschaft), sondern auch die durch Adoption verwandt gewordenen zu verstehen, da das Gesetz der Adoption und der Blutsverwandtschaft dieselben rechtlichen Wirkungen beilegt (§§ 681, 690 Tit. 2 Thl. 2 A.L.R.).[25]) — Bei unehelichen Kindern gilt dies nur im Verhältniß zur Mutter. Verträge also, die ein Schuldner mit dem unehelichen Kinde seiner Ehefrau abschließt, unterliegen der gesetzlichen Vermuthung, nicht aber Verträge, die von einer Schuldnerin mit dem unehelichen Kinde ihre Ehemannes geschlossen werden. Diese Unterscheidung gründet sich darauf, daß zwischen dem Vater und seinem außerehelich erzeugten Kinde nicht ein gesetzlich schlechthin anerkanntes Verwandtschaftsverhältniß besteht, sondern daß das Gesetz die Wirkungen des natürlichen Verhältnisses zwischen dem Erzeuger und seinem Kinde spezialisirt und damit zu erkennen giebt, daß über diesen spezialisirten Kreis hinaus das natürliche Verhältniß nicht als „Verwandtschaft" wirken soll.[26])

---

[24]) Nach § 33 des Entw. zum bürgerl. Gesetzb. sollen die an das Schwägerschaftsverhältniß geknüpften rechtlichen Wirkungen auch nach Auflösung der Ehe, durch welche das Verhältniß begründet ist, fortbestehen. Die Bestimmung, welche zwischen Auflösung durch Tod und durch Scheidung nicht unterscheidet, hat zwar eine unmittelbare Bedeutung nur für den Entwurf (Mot. Bd. 1 S. 68). Sie ist aber nach Art. 10 des Entw. zum Einführ.Ges. auch im Falle des § 3 Nr. 2 des Anfecht.Ges. zur Anwendung zu bringen. Die Motive zum Entw. des Einführ.Ges. (S. 69) begründen dies damit, daß das Anfecht.Gesetz bezüglich der Bedeutung und des Sinnes von Verwandtschaft und Schwägerschaft aus dem allgemeinen bürgerlichen Rechte ergänzt werden müsse, weil es nicht beabsichtigt habe, für diese Begriffe einen selbständigen Inhalt einzuführen.

[25]) A. M. Cosack S. 122 unter Berufung auf § 33 des Ges. v. 6. Febr. 1875, an dessen Bestimmung hier kaum gedacht sein dürfte; vergl. v. Völderndorff S. 62 Note 75. — Beschränkter noch §§ 1601, 1620, 1621 des Entw. zum bürgerl. Gesetzb. Bezüglich der bis zum Infrafttreten des letzteren Adoptirten soll nach Art. 127 des Entw. zum Einf.Ges. in der hier fraglichen Beziehung das bisherige Recht fortdauernde Geltung behalten.

[26]) Erk. des Ob.Trib. vom 12. Mai 1874 bei Gruchot Bd. 18 S. 821. Hartmann S. 113; Otto S. 198; v. Wilmowski S. 144. — Ebenso nach § 30 Abs. 3, § 1568 des Entw. zum bürgerl. Gesetzb. (Mot. 4 S. 851 ff.). Aber es muß hervorgehoben werden, daß nach diesen Bestimmungen — abweichend vom bisherigen Recht — das uneheliche Kind in die Familie der Mutter tritt,

Endlich unterliegen 3) der gesetzlichen Vermuthung diejenigen Verträge, welche der Schuldner mit dem Ehegatten der unter Nummer 2 aufgeführten Personen abgeschlossen hat. — Auch hier ist es zweifellos, daß die Ehe bereits zur Zeit des Vertragsabschlusses bestanden haben muß. Verträge also, die der Schuldner mit seinem zukünftigen Schwiegersohn schließt, werden dadurch, daß die Ehe später zu Stande kommt, nicht präsumtiv anfechtbar.[27]) Anders aber liegt der Fall, wenn der Vertrag unter der ausdrücklichen Bedingung der späteren Eheschließung zu Stande gekommen ist.[28]) Man begegnet diesen Verträgen gewöhnlich in der Form, daß der zukünftige Schwiegervater Grundstücke an seinen Schwiegersohn vor Abschluß der Ehe, aber unter der ausdrücklichen Bedingung, daß letzterer die Tochter des Verkäufers heirathe, veräußert. Das Motiv zum Vertragsabschlusse mag ja auch in den Fällen, wo diese Bedingung dem Vertrage nicht ausdrücklich hinzugefügt worden ist, die Rücksicht auf das zu gründende Verwandtschaftsverhältniß sein; gleichwohl müssen beide Fälle verschieden beurtheilt werden. Denn das nicht ausgesprochene Motiv ist auf den Bestand des Vertrages ohne Einfluß; haben aber die Kontrahenten aus diesem Motiv eine Bedingung für die rechtliche Existenz des Vertrages gemacht, so liegt eben ein anderer juristischer Thatbestand vor. Ist die Be-

---

so daß sich zwischen ihm und den Verwandten der Mutter ein Verwandtschaftsverhältniß begründet. Dies gilt nach Art. 126 des Entw. zum Einführ.Ges. auch in Ansehung der vor dem Inkrafttreten des bürgerl. Gesetzbuchs geborenen unehelichen Kinder. Hierfür sind soziale Gesichtspunkte bestimmend gewesen (Mot. zum Einf.Ges. S. 297).

[27]) Erk. vom 18. September 1862 (oben Note 21) und Erk. des Reichsger. vom 7. Oktober 1882 (Jur. Wochenschr. 1882 S. 261 und Blums Annalen Bd. 6 S. 370).

[28]) Eingehend behandelt diesen Fall Wienstein bei Gruchot Bd. 16 S. 145 ff., dessen Ausführungen alle Beachtung verdienen. Neuerdings scheint sich die von ihm vertheidigte, vom Ober-Tribunal aber wiederholt reprobirte Meinung (Erk. vom 12. Mai 1871, Striethorst Bd. 82 S. 95 und Erk. vom 7. September 1871, Entsch. Bd. 67 S. 59, Strieth. Bd. 82 S. 287), welche auch hier vertreten wird, immer mehr Anerkennung zu verschaffen; vergl. Dernburg Bd. 2 S. 345 Note 3, v. Völderndorff S. 63 und v. Wilmowski S. 144. Dagegen Förster-Eccius Bd. 1 S. 779 Note 42, Cosack S. 125 und Hartmann S. 115. Uebrigens hat das Ober-Tribunal (Erk. vom 9. April 1867, bei Gruchot Bd. 16 S. 150) auch im entgegengesetzten Sinne erkannt; vergl. die folgende Note.

dingung eine aufschiebende, so wird erst mit dem Eintritt derselben der rechtliche Bestand des den Gläubiger benachtheiligenden Geschäfts gegeben. Dieser Zeitpunkt muß daher für die Anfechtungsbefugniß des Gläubigers entscheidend sein. Denn erst in diesem Zeitpunkte trifft der Wille der Kontrahenten als ein unbedingter zusammen.[29]) — Ist aber die Bedingung als resolutive dem Vertrage beigefügt, so handelt es sich zunächst um die Thatsachenfrage, ob die Parteien in Wahrheit einen resolutiv oder einen suspensiv bedingten Vertrag haben schließen wollen. Der Wortlaut allein kann nicht entscheiden, wenn im Uebrigen das Gericht die Ueberzeugung gewinnt, daß die Parteien die resolutive Form lediglich zur Verdeckung des suspensiv-bedingten Willens gewählt haben. Ist aber der Vertrag in der That ein resolutiv bedingter, sollte

---

[29]) Noch deutlicher war dies nach § 5 Nr. 3 des preuß. Anfecht.Ges., weil hier von einer „Veräußerung" die Rede war. Man konnte im Anschluß hieran zwischen Vertrag und Veräußerung sehr wohl unterscheiden, denn letztere vollzog sich in der That erst mit dem Eintreffen der Suspensivbedingung. So sagt auch das Ober-Tribunal im Erk. vom 9. April 1867 (cf. Note 28): „Mit der vollzogenen Ehe ging für den Käufer der Erwerb erst vor sich, mithin vollzog sich erst mit diesem Momente für den Verkäufer die Veräußerung. Wenn daher auch der Vertrag zu einer Zeit abgeschlossen wurde, wo der Käufer noch nicht Ehegatte der Tochter des Verkäufers war, so sollte doch nach dem Willen der Kontrahenten der Erwerb des ihm im Vertrage zugedachten Rechts erst erfolgen, nachdem er deren Ehegatte geworden. Die Veräußerung trat demnach erst ein, nachdem diese Voraussetzung eingetroffen war. Die Veräußerung des Grundstücks ist daher eine Veräußerung an den Ehegatten einer nahen Verwandten des Schuldners." Nun ist aber das Wort „Veräußerung" lediglich deshalb aufgegeben worden, um diejenigen Rechtsgeschäfte, welche die preußische Praxis nicht als Veräußerung gelten lassen wollte, der Präsumtion zu unterwerfen (Oben Note 2. 3). Sachlich ist also nichts geändert und man darf daher die Deduktion des Tribunals auch noch heut verwerthen. Sie trifft auch die Sache, denn die Anfechtung richtet sich — heut wie früher — gegen den Erfolg des Rechtsgeschäfts, welches durch den Vertrag vermittelt worden ist. Auch aus dem Wesen der Bedingung kommt man zu demselben Resultat. Denn die Bedingung ist nicht von dem sonstigen Inhalt des Geschäfts willkürlich zu trennen, vielmehr muß man das Geschäft einheitlich mit demjenigen Thatbestande auffassen, von welchem die Wirksamkeit desselben nach dem Willen der Parteien abhängig sein soll. „Denn nur so, und nicht anders, wollen die Kontrahenten das Geschäft. Daher: der Verkäufer kontrahirt zwar mit einem Fremden, aber er verkauft nicht an ihn, als Fremden, sondern kraft der hinzugefügten Bedingung an ihn nur, wenn er Schwiegersohn geworden sein wird, d. h. er verkauft an den Schwiegersohn" (Wienstein a. a. O. S. 153).

also nach der wahren Absicht der Parteien Eigenthum sofort auf den zukünftigen Schwiegersohn übergehen und nur die Rückgewähr desselben für den Fall des Nichtzustandekommens der Ehe gesichert werden, so fällt der Vertrag nicht unter die gesetzliche Präsumtion. Denn hier stellt sich das zu begründende Verwandtschaftsverhältniß wiederum nur als Motiv der Veräußerung dar. Ist aber der Vertrag trotz des entgegenstehenden Wortlauts ein suspensiv bedingter, so greift mit dem Eintritt der Bedingung auch die gesetzliche Präsumtion Platz.

---

§ 8.
Nicht betrügerische Rechtshandlungen.

Neben der Anfechtung von Rechtshandlungen, welche in der Absicht geschlossen worden sind, die Gläubiger zu übervortheilen, hat sich mit der Zeit als selbständiger Anfechtungsgrund die Verletzung der Billigkeit geltend gemacht, die man darin fand, daß der Schuldner dritte Personen mit freigebigen Händen bereichert, während er sich außer Stande zeigte, die Ansprüche seiner Gläubiger zu befriedigen. Daß sich dieser Anfechtungsgrund erst nach und nach zu einem selbständigen entwickelt hat, und daß man noch bis in die neueste Zeit bemüht war, ihn in Anknüpfung an die Anfechtung wegen Betruges zu gestalten, darauf ist oben (S. 44) hingewiesen worden. Erst das Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879 führt den Gedanken, daß die Verletzung der Billigkeit der eigentliche Grund dieser Anfechtungsbefugniß sei, mit Konsequenz durch, indem es weder auf das Alter der Forderung des anfechtenden Gläubigers, noch darauf Gewicht legt, ob die freigebige Verfügung vom Schuldner im Stande der Suffizienz oder Insuffizienz vorgenommen worden ist.[1])

---

[1]) Motive S. 135: „Aus der Insolvenz des Schuldners zur Zeit der Schenkung kann wohl die Ueberzeugung von einer Betrugsabsicht gewonnen werden, sofern es sich darum handelt, dem Beschenkten die Kenntniß einer solchen nachzuweisen. Aber nicht die damalige, sondern die jetzige Zahlungsunfähigkeit ist es, welche die Benachtheiligung und daher die Rechtsverletzung der Gläubiger begründet, der älteren wie der jüngeren." Von einer fingirten fraus, wie sie Koch (Note 18) und Meischeider (S. 41 ff., 44, 45) dem § 102 der preuß. Konkursordn. unterlegen, ist jetzt nicht mehr die Rede. So auch Dernburg Bd. 2 S. 344, v. Wilmowski S. 145, Otto S. 123 ff., Grütz-

Als eine Erweiterung desselben Gedankens muß es angesehen werden, wenn das Gesetz nicht nur freigebige Verfügungen, sondern auch die freiwillige Rückgewähr oder Sicherstellung eines Heirathsgutes oder Frauenvermögens (§ 3 Abs. 4) der Anfechtung unterwirft. An sich liegt in einer derartigen Sicherstellung oder Rückgewähr weder eine Schenkung noch ein gegen die Gläubiger gerichteter Betrug.[2]) Denn die Ehefrau würde mit gleich gutem Grunde wie jeder andere Gläubiger ohne Rücksicht auf die Ansprüche Dritter Sicherstellung und Befriedigung für ihr Vermögen fordern und annehmen dürfen. Man hat indeß, zunächst für das Konkursrecht, die Bestimmung für nothwendig erachtet, „um die der Ehefrau im Konkurse des Mannes zugewiesene Stellung (§ 37 Konk.Ordn.) aufrecht zu erhalten. Der Mann würde sonst immer in der Lage bleiben, die Fonds seiner Frau, mit denen er gearbeitet und Kredit sich verschafft hat, bei eintretendem Vermögensverfall zum Nachtheil seiner Gläubiger lediglich seiner Ehefrau zuzuwenden." (Motive a. a. O.) Aus dem Konkursrechte ist sodann die Bestimmung auf die Anfechtung außerhalb des Konkurses herübergenommen worden und sie muß hier als eine aus dem Wesen der Ehe zu motivirende Ausnahmebestimmung hingenommen werden. Jedenfalls darf man bei ihr nicht unterstellen, daß die Befriedigung oder Sicherstellung der Ehefrau in der Absicht erfolgt sei, um die Gläubiger zu benachtheiligen. Vermag der anfechtende Gläubiger letzteres nachzuweisen, so ist das Geschäft aus doppelten Gründen anfechtbar, ebenso wie freigebige Verfügungen auch als in fraudem creditorum gerichtet angefochten werden können. Wegen der in § 3 Nr. 3 und Nr. 4 des Reichsgesetzes enthaltenen Zeitbeschränkungen kann dies von Wichtigkeit sein.

I. Was zu den „unentgeltlichen Verfügungen" zu rechnen ist, bestimmt sich nach dem bürgerlichen Partikularrechte. Die Motive

---

mann S. 190 und (für das im Wortlaut gleiche österr. Anf.Ges.) Krasnopolski S. 44. Gegen die abweichende Meinung von Korn S. 95 ff. und v. Völderndorff S. 69, welche auch für das heutige Recht den Gesichtspunkt des präsumirten oder fingirten animus fraudandi festhalten, vergl. Petersen bei Busch-Vierhaus Bd. 10 S. 57.

[2]) Die Motive S. 137 erkennen dies an: „Uebrigens will der Entwurf juristisch diese Sicherstellungen und Befriedigungen weder für Schenkungen erklären, noch als betrügerisch fingiren." Vergl. auch v. Wilmowski S. 148 und Erk. des Reichsger. vom 31. Mai 1886, Entsch. Bd. 16 S. 27. Unten Note 28.

zur Konkursordnung behandeln den Ausdruck ganz gleichbedeutend mit „Schenkungen" und „freigebigen Verfügungen" und weisen im Uebrigen auf das bürgerliche Recht hin. Den Beweis für die Unentgeltlichkeit hat der Kläger zu führen, weil sie das Fundament seines Anspruchs bildet. Sollen also Auflassungen, oder Zessionen, oder Grundschulden, oder andere dergleichen Rechtsgeschäfte, welche sich als Ausführungen eines ihnen zu Grunde liegenden, aber aus ihnen selbst nicht erkennbaren Vertrages darstellen, als unentgeltliche angefochten werden, so ist die Unentgeltlichkeit dieses Vertrages besonders nachzuweisen.[3]) Der Zielpunkt des dem Gläubiger obliegenden Beweises ist, darzuthun, daß das angefochtene Rechtsgeschäft oder der ihm zu Grunde liegende Vertrag nach Absicht der Kontrahenten[4]) auf eine unentgeltliche Bereicherung des Anfechtungsbeklagten gerichtet war, und daß diese Bereicherung[5]) auch thatsächlich unter Verminderung des eignen Vermögens des Schuldners erzielt worden ist. Dies wird regelmäßig mit dem Beweise, daß eine Freigebigkeit vorliege, d. h. daß der Schuldner animo donandi die Rechtshandlung vorgenommen habe, zusammenfallen.[6]) Giebt der angefochtene Vertrag (oder die Verfügung) der Freigebigkeit selbst erkenn=

[3]) Vergl. Kranichfeld S. 29 sub b.

[4]) Mit Recht stellt Cosack S. 135 für den Begriff des Entgelts die subjektive Würdigung der Parteien in den Vordergrund: „Entgelt ist diejenige Leistung, die eine andere Leistung als ihr Aequivalent dem Werthe nach auszugleichen bestimmt ist, und unentgeltlich ist nur das Geschäft, bei welchem die Betheiligten eine Gleichstellung von Leistung und Gegenleistung überhaupt nicht beabsichtigen." So auch v. Wilmowski S. 146 und Krasnopolski S. 38, 45. Ueber einzelne Folgerungen hieraus Cosack S. 135—139.

[5]) Diese bildet die Regel. Aber eine unentgeltliche Verfügung kann auch vorliegen ohne direkte Vermögensvermehrung für den anderen Theil z. B. Bürgschaft und Pfandsicherung für fremde Schuld (Erk. des Reichsger. vom 27. November 1883, Entsch. Bd. 10 S. 86). Der Begriff der Schenkung ist enger (Förster=Eccius Bd. 2 S. 7); auch der Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuchs verlangt für ihn, daß „der Andere bereichert wird" (§ 437) und scheidet deshalb gewisse Fälle (darunter auch die Sicherheitsleistung) in § 439 von der Schenkung aus. Denn „mit dem Ausspruche, daß in der Sicherheitsleistung für ein Recht keine Bereicherung vorliege, ist die Schenkung negirt" (Mot. Bd. 2 S. 290).

[6]) Die Identifizirung von Freigebigkeit oder Schenkung mit Unentgeltlichkeit reicht in der Praxis für die meisten Fälle aus. Aber es ist zuzugeben, daß sich beide Begriffe nicht vollständig decken (Förster=Eccius Bd. 2 S. 6 Note 8, Cosack S. 135), weil sich die Unentgeltlichkeit vom Standpunkte des Empfängers, die Freigebigkeit vom Standpunkte des Veräußerers aus versteht

baren Ausdruck, so sind beide Momente ohne Weiteres klargestellt. Tritt aber das anzufechtende Rechtsgeschäft, wie es meist der Fall sein wird, dem Gläubiger als entgeltlicher Vertrag gegenüber, so kann der animus donandi gleichwohl aus dem Mißverhältniß zwischen Leistung und Gegenleistung erkannt werden.[7]) Noch häufiger aber wird der

(v. Völdernd orff S. 69, Korn S. 48). Noch mehr erweitert sich der Unterschied, wenn man mit Windscheid § 365 und Cosack a. a. O. Note 5 für den animus donandi erfordert, daß sich „die Absicht der Bereicherung als die charakteristische, für das Geschäft maßgebende, als die erste Absicht des Schenkers darstelle". (Vergl. Entsch. des Reichsger. Bd 14 S. 193 und Motive zum bürgerlichen Gesetzb. Bd. 2 S. 287.) Denn für die Unentgeltlichkeit genügt es, daß thatsächlich ein Entgelt nicht gegeben worden ist und nicht gegeben werden soll, mag die Absicht des Hingebenden auf Bereicherung des Empfängers oder irgend einen anderen Zweck gerichtet gewesen sein.

[7]) Dies sind die sogenannten negotia mixta. Bezüglich ihrer, heißt es in den Motiven S. 136, will der Entwurf nicht eingreifen; „es genügt hervorzuheben, daß die Anfechtung Platz greift, sofern und soweit das Entgelt ein scheinbares, d. h. nur dazu bestimmt ist, die beabsichtigte Schenkung zu verdecken." Vergl. auch Meischeider S. 66 und v. Wilmowski S. 146. Die preußische Konkursordnung § 102 Nr. 2 und das preußische Anfechtungsgesetz § 5 Nr. 2 heben noch ausdrücklich hervor: „Ingleichen solche Verfügungen, welche zwar unter lästigem Titel vorgenommen, aber wegen des zwischen der Leistung des Schuldners und der Gegenleistung obwaltenden erheblichen Mißverhältnisses als freigebige Verfügungen des Schuldners zu erachten sind." Dieser Satz ist noch heut allgemein gültig, weil er aus der Natur der Sache folgt. Man hat ihn nach den Motiven nur deshalb nicht aufgenommen, weil man fürchtete, es könne „die Betonung des objektiven Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung zu Mißverständnissen führen". Damit war wohl gemeint, es werde vielleicht die subjektive Würdigung der Parteien (Note 4) nicht gehörig beachtet werden. Aber, wenn man aus dem Mißverhältniß die Ueberzeugung gewinnt, daß der Leistende sich bewußt gewesen sei, daß der von ihm gemachten Zuwendung weder ein entsprechendes Recht noch eine entsprechende Gegenleistung des Empfängers gegenüberstehe, so ist das subjektive Moment genügend gewahrt (Erk. des R.O.H.G. vom 24. Januar 1872, Entsch. Bd. 5 S. 54; a. M. Cosack S. 141 ff.). — Die mitgetheilte Bemerkung der Motive scheint dafür zu sprechen, daß das negotium mixtum als freigebige Verfügung nur soweit anfechtbar sein soll, als die Freigebigkeit reicht, darüber hinaus nur als entgeltliches Geschäft (v. Völderndorff S. 71 und Hartmann S. 121). Aber für das preuß. Recht trifft dies nicht zu; hier ist eine solche Zerlegung des Geschäfts in zwei Abschnitte nicht zulässig; das Geschäft wird entweder ganz als lästiges oder ganz als freigebiges betrachtet, je nachdem nach der richterlichen Feststellung in concreto die Absicht der Kontrahenten für das eine oder andere überwog (Erk. des Reichsger. vom 8. Juni 1880 bei Gruchot Bd. 25 S. 435 und Motive zum bürgerl. Gesetzb.

Gläubiger zu dem Nachweise greifen müssen, daß die Entgeltlichkeit des Vertrages simulirt worden ist, um die Unentgeltlichkeit der Veräußerung zu verdecken. Hierzu reicht der Umstand allein, daß die in dem Vertrage angegebene Gegenleistung seitens des Anfechtungsbeklagten nicht, oder nicht in voller Höhe, entrichtet worden ist, in der Regel nicht aus;[8]) entscheidend ist vielmehr die Frage, ob die Kontrahenten überhaupt die Entrichtung eines Entgelts in Aussicht genommen haben oder ob sie (ausdrücklich oder stillschweigend) dahin übereingekommen sind, daß ein solcher, des Vertrages ungeachtet, nicht[9]) entrichtet werden sollte. Auf diese Behauptung ist daher der Eidesantrag zu richten, wenn dem Gläubiger andere Beweismittel nicht zu Gebote stehen.[10])

Um nicht durch den Wortlaut des Gesetzes der Subsumirung einzelner Rechtsgeschäfte, welche an sich den Charakter der Unentgeltlichkeit tragen, Schwierigkeiten zu bereiten, hat man in den Worten: „die von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen" den weitesten Ausdruck gewählt.[11]) Darunter

---

Bd. 2 S. 300 Note 1). So wohl auch Dernburg (3. Aufl. Bd. 2 S. 439): „Geschäfte, bei denen offenbar der animus donandi vorwiegt." Nicht so im gemeinen Recht; Windscheid Bd. 2 § 368 i. f.; Savigny, System Bd. 4 S. 280, 286.

[8]) Das Gericht kann freilich auch aus diesem Umstande allein die Unentgeltlichkeit des Vertrages folgern, namentlich wenn der Vertrag zwischen Verwandten oder sonst unter Umständen geschlossen worden ist, die auf die Simulation eines lästigen Vertrages hindeuten.

[9]) Oder nur in solcher Höhe entrichtet werden soll, welche durch das Mißverhältniß zur Leistung des Schuldners die Verdeckung der freigebigen Absicht erkennen läßt.

[10]) Ueber die Zulässigkeit der Eideszuschiebung oben Note 11 zu § 6.

[11]) Er ist mehrfach beanstandet worden, z. B. v. Völderndorff S. 69. Als technischer scheint er erst im Anschluß an § 9 des Grunderwerbsges. Eingang in die Rechtssprache gefunden zu haben, und Förster (Grundbuchrecht S. 57) erläutert ihn dahin, daß darunter jede auf einer Freigebigkeit beruhende Vermögensbereicherung zu verstehen sei, propter nullam aliam causam, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat (l. 1. pr. D. 39. 5, l. 28 § 2 D. 2. 14). Aber die Unentgeltlichkeit ruht in der negativen Feststellung, daß ein Entgelt nicht gegeben worden und nicht beabsichtigt sei, die Freigebigkeit in der positiven, daß animo donandi gegeben worden sei. Dieser Unterschied verwischt sich nur dadurch, daß man geneigt ist, den animus donandi da ohne Weiteres unterzustellen, wo Jemand ohne Entgelt sein Vermögen zum Vortheil eines Andern verringert hat. (Vergl. auch Note 5, 6 und § 56 Nr. 4 Konk.Ordn., wo von

fallen auch Entsagungen, Verzichtleistungen, ohne Rücksicht darauf, ob es zu ihrer Rechtsgiltigkeit einer Annahme auf der Gegenseite bedarf.[12]) Die Entsagung auf bereits angefallene Erbschaften und Vermächtnisse gehört im Gebiete des preußischen Rechts ebenfalls hierher, weil nach diesem schon der Anfall ein wohlerworbenes Recht auf die Erbschaft oder das Vermächtniß begründet.[13]) Dagegen sind Pfand- und Hypothekenbestellungen für eigene, bereits bestehende Verbindlichkeiten nicht unentgeltliche Verfügungen im Sinne des Gesetzes. Man will sie zwar im gemeinen Rechte unter gewissen, nicht unbestrittenen Voraussetzungen für Schenkungen ansehen[14]); die Motive zur Konkursordnung Seite 123 vertreten aber mit Recht den entgegengesetzten Standpunkt: „Durch die freiwillig ertheilte Sicherung wird der Gläubiger vielleicht vor dem Verluste seiner Forderung geschützt, er erhält aber dadurch, wenn auch sicherer, immer nur dasjenige, was er bereits zu fordern hatte. Daß der Schuldner nicht mehr in der Lage war, zugleich seine anderen Schulden zu tilgen, macht die geschehene Erfüllung der einen Schuld noch nicht zur Schenkung. Der Gläubiger würde, wenn die Handlung des Schuldners unterblieben und er in Folge dessen in den Konkurs gezogen wäre, seine Forderung vielleicht ganz, vielleicht theilweise verloren haben, — bereichert worden ist er durch die Handlung des Schuldners nicht." Mit Recht ziehen sie hieraus den Schluß, daß

Forderungen „aus einer Freigebigkeit" die Rede ist.) — Errichtung einer Familienstiftung, Erk. des Reichsger. v. 27. Juni 1881 (Entsch. Bd. 5 S. 138).

[12]) § 393 Tit. 16 Thl. 1 A.L.R. v. Wilmowski S. 146, v. Völderndorff S. 72, Otto S. 131 ff. Auch das unentgeltliche Aufgeben einer Sicherheit, z. B. die Einwilligung in Löschung einer Hypothek (ohne Erlaß der zu Grunde liegenden Forderung) ist eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des Gesetzes, wenngleich es richtig sein mag (Förster Bd. II § 122 Note 17), daß derartige Dispositionen keine Schenkungen sind. Ebenso Krasnopolski S. 95.

[13]) Die Motive S. 136 heben dies ausdrücklich hervor, weil man gerade die Entsagung von Erbschaften und Vermächtnissen nicht als Schenkungen gelten lassen will (vergl. Dernburg Bd. 1 S. 188 Note 2). Uebereinstimmend v. Wilmowski S. 121.

[14]) Unterholzner, Schuldverhältnisse § 346 Note f, Seuffert's Archiv Bd. 21 Nr. 187, Bd. 22 Nr. 286, Bd. 33 S. 479. Dagegen die meisten Neueren: v. Vangerow Bd. 1 S. 195, Windscheid § 365 Nr. 3, Dernburg, Pfandrecht, Bd. 1 S. 170, 171.

solchen Sicherstellungen gegenüber nur die Anfechtung wegen Betruges übrig bleibt. (Darüber oben S. 82.)[15])

Das Anerkenntniß einer bestehenden, aber nicht klagbaren Schuld wird nicht ohne Weiteres als unentgeltliche Verfügung aufzufassen sein,[16]) wohl aber ein nach § 564 Tit. 9 Thl. 1 A.L.R. wirksames Anerkenntniß einer bereits verjährten Schuld. Die bezüglich des letzteren hier früher vertretene gegentheilige Meinung läßt sich für das preuß. Recht nicht aufrecht erhalten, weil nach diesem die Extinktivverjährung keine Naturalobligation zurückläßt.[17]) Für das gemeine Recht ist dies bekanntlich streitig und auch der Entwurf des bürgerl. Gesetzbuchs (§ 182) läßt die Frage offen.[18]) Wird der Fortbestand der Naturalobligation verneint, so muß man in dem Anerkenntniß einer verjährten Schuld eine unentgeltliche Verfügung erkennen. Es kommt nicht lediglich darauf an, die Frage vom Gesichtspunkte einer Schenkung aus zu beurtheilen und also entscheidend sein zu lassen, ob der Schuldner donandi animo gehandelt habe. Auch wenn er keine Freigebigkeit beabsichtigt hat, liegt eine solche objektiv darin, daß er bewußterweise und ohne Entgelt den Bestand einer Forderung kreirte, die überhaupt nicht mehr bestand.[19])

Was zur Ausstattung in Erfüllung der gesetzlichen Ausstattungsverbindlichkeit gegeben worden ist, fällt eben deshalb nicht unter die unentgeltlichen Verfügungen. Mit Recht aber ist dies[20]) auf dasjenige Maß beschränkt worden, welches den Verhältnissen des zur Ausstattung Verpflichteten entspricht. Darüber hinaus liegt die Freigebigkeit. Zuwendungen, welche „unter der Bedingung oder zu dem Zwecke einer zu schließenden Ehe" von einem Fremden ge-

---

[15]) Ebenso Erk. des Reichsger. vom 24. Februar 1882 (Entsch. Bd. 6 S. 85), vom 8. Juni 1883 (Bd. 9 S. 103) und vom 9. Februar 1883 (Deutsche Jur. Zeit. Bd. 8 S. 545). — v. Wilmowski S. 146; a. M. Grützmann S. 191.

[16]) v. Sarwey S. 152, v. Wilmowski a. a. O.; Erk. des Ob.Trib. vom 10. März 1859 (Anerkenntniß einer während der Minderjährigkeit kontrahirten Schuld durch einen Großjährigen), Strieth. Bd. 33 S. 56. Für gemeines Recht Seuffert Bd. 7 Nr. 174. A. M. Krasnopolski a. a. O.

[17]) Förster-Eccius Bd. 1 S. 326.

[18]) Mit Absicht: vergl. Motive Bd. 1 S. 343.

[19]) Hartmann S. 120 und das von ihm bezogene Erk. des Reichsger. vom 7. Juli 1885.

[20]) Kranichfeld S. 28, v. Wilmowski a. a. O., Cosack S. 151, Hartmann S. 109.

geben oder versprochen werden, sollen zwar — im Gegensatz zu dem, was nur „bei Gelegenheit einer Eheverbindung versprochen worden ist" — nach § 1047 Tit. 11 Thl. 1 A.L.R. als lästige Verträge erachtet werden, doch wird diese Vorschrift auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Versprechenden und dem Annehmenden zu beschränken sein. Denn gerade dahin geht ihr Zweck, dem Versprechenden den Einwand zu versagen, daß sein Versprechen als ein freigebiges der gerichtlichen Form bedurft hätte. Dem anfechtenden Gläubiger darf daher nicht ohne Weiteres unter Verweisung auf § 1047 entgegengehalten werden, daß ein entgeltliches Geschäft vorliege; vielmehr handelt es sich ihm gegenüber darum, aus der konkreten Sachlage zu entnehmen, ob die angefochtene Zuwendung aus einer Freigebigkeit des Schuldners hervorgegangen ist. Dies wird, sofern eine Verpflichtung zur Ausstattung nicht vorlag, regelmäßig der Fall sein.[21])

Nicht anders verhält es sich mit der sogenannten donatio sub modo. Auch diese zählt das Landrecht im § 1053 Tit. 11 Thl. 1 im Zweifel zu den lästigen Verträgen, und doch muß, ohne Rücksicht hierauf, dem Gläubiger gegenüber entscheidend sein, ob sie nach dem Willen des Schuldners einer freigebigen Absicht entsprungen ist.[22]) Die renumeratorische Schenkung (§ 1169 a. a. O.), wozu auch der Finderlohn gehört, insofern er über den gesetzlich normirten Betrag hinausgeht, ist eine wahre Schenkung und als solche der Anfechtung aus § 3 Nr. 3 unterworfen. „Die löbliche Handlung oder der geleistete wichtige Dienst ist in keiner Weise als Entgelt aufzufassen, und also auch die Schenkung nicht als ein Entgelt dafür, sondern es liegt nur ein Motiv vor, welches den Schenker bestimmt, einen Akt der Freigebigkeit auszuführen. Die Unentgeltlichkeit bleibt das charakteristische Merkmal jeder Schenkung, auch der belohnenden. Daher gehören auch die belohnenden Schenkungen zu den im § 102 Nr. 2 der Konk.Ordn. bezeichneten Schenkungen."[23]) Endlich sind auch wechselseitige Schenkungen unentgeltliche Verfügungen im Sinne des Gesetzes. Man hat dies mit Unrecht nur von derjenigen gelten lassen wollen, welche in ihrem Werth die

---

[21]) A. M. scheinen Korn S. 52 und v. Wilmowski S. 146.

[22]) Förster-Eccius Bd. 1 S. 780, Cosack S. 145.

[23]) Erk. vom 14. September 1869 (Entsch. Bd. 62 S. 356, Strieth. Bd. 76 S. 87). Ebenso gemeinrechtlich Seuffert Bd. 22 Nr. 196.

andere übersteigt. Nicht hierauf kommt es an, sondern darauf, ob die Absicht des Schuldners auf eine Freigebigkeit gerichtet war. Und dies ist zweifellos der Fall; denn in dem Umstande, daß er selbst beschenkt worden ist, kann der Schuldner zwar ein Motiv dafür finden, auch seinerseits freigebig zu sein, der juristische Charakter des Geschäfts wird aber damit nicht geändert.[24])

Die Leibrentenverträge hatte das preußische Recht schlechthin zu den anfechtbaren Rechtsgeschäften gerechnet, ohne sich darüber auszusprechen, ob sie als freigebige oder als betrügerische gelten sollten. Das Reichsgesetz hat diese Vorschrift absichtlich nicht aufgenommen und zwar nach den Motiven S. 136 aus folgenden Gründen: „Es ist nicht festzustellen, ob Leibrentenverträge als freigebige oder als betrügerische Verfügungen aufgefaßt werden sollten. An sich sind sie weder das eine noch das andere. Leibrentenkäufe sind entgeltliche Verträge; wenn im einzelnen Falle die Leibrente nur als scheinbares Entgelt bedungen sein und eine verdeckte Schenkung vorliegen sollte, so genügt die Bestimmung des § 25 Nr. 1 (§ 3 Nr. 1 des Anf.Ges.). War andererseits zwar ein entgeltlicher Vertrag, aber durch denselben eine Verkürzung der Gläubiger beabsichtigt, so greift die Anfechtung aus § 24 Nr. 1 durch (jetzt § 3 Nr. 3). Eine Rechtsvermuthung dafür, daß Leibrentenkäufe gegen die Gläubiger des Käufers einen Betrug enthalten, läßt sich nicht begründen. Im Gegentheil, eine solche Vermuthung würde dem Stande und der Entwickelung des heutigen Verkehrs widersprechen, welcher die Leibrentenverträge mit einem einzelnen Verkäufer absterben und dieselben einem geregelten Genossenschaftswesen übertragen sieht. Der Entwurf läßt daher eine ausnahmsweise Behandlung der Leibrentenkäufe fallen."[25])

---

[24]) Vom Tausch unterscheidet sich die wechselseitige Schenkung in der That nur durch die Verschiedenheit der Absicht der Kontrahenten. Beim Tausch ist sie auf Erlangung des einzutauschenden Objekts gerichtet und macht von dieser Erlangung die Hergabe des eigenen Objekts abhängig. Bei der wechselseitigen Schenkung ist sie von beiden Seiten auf Begünstigung des anderen Theils gerichtet und die Abmessung des eigenen Vortheils tritt hinter dieser Absicht zurück. Ob im konkreten Falle das eine oder andere Geschäft vorliegt, ist Thatsachenfrage.

[25]) Auch der sächsische Entwurf (§ 80) und die bayerische Prozeßordnung (§§ 1224, 1227) erklärten Leibrentenverträge ohne Rücksicht auf guten oder bösen Glauben des Gemeinschuldners und des Rentenverkäufers für anfechtbar.

Ausgeschlossen von der Anfechtung sind die „gebräuchlichen Gelegenheitsgeschenke,“ welche nach der Definition der Motive S. 136 „nicht dazu bestimmt sind, den Beschenkten zu bereichern, sondern nur ihm ein Zeichen der Zuneigung zu geben.“ Hierher gehören Weihnachts-, Geburtstags-, Hochzeits-, Pathengeschenke u. s. w. Auch hier wird aber das Maß des Hergebrachten einzuhalten sein. Geschenke, die in ihrem Werthe darüber hinausgehen, zielen auf eine Bereicherung ab und unterliegen daher der Anfechtung. Der erste Entwurf der Konkursordnung drückte dies noch besonders durch den Zusatz aus: „von geringem Betrage“, den man später als überflüssig fortgelassen hat. Auch Gelegenheitsgeschenke unter Ehegatten sind der Anfechtbarkeit entzogen, weil dieselbe ratio legis Platz greift.[26])

Endlich sind die unentgeltlichen Verfügungen des Schuldners „zu Gunsten seines Ehegatten“ insofern besonders ausgezeichnet, als für sie der Anfechtungszeitraum von einem auf zwei Jahre aus-

---

In der Kommissionsberathung wurde erfolglos versucht, eine entsprechende Bestimmung in die Reichs-Konkursordnung zu bringen. Bei ihrer Ablehnung scheint nicht nur die Rücksicht auf die Konsequenz des Gesetzes, sondern auch die Befürchtung maßgebend gewesen zu sein, daß man den Geschäftsbetrieb der Rentenbanken erheblich schädigen würde. (Bericht S. 24.) Aus praktischen Gründen ist dies zu bedauern. Die Konsequenz des Gesetzes hat man bereits der Vorschrift des § 3 Nr. 4 gegenüber fallen lassen und gerade der Umstand, daß die Rentenkäufe immer mehr dem Genossenschaftswesen anheimfallen, hätte dazu führen müssen, ihre Anfechtbarkeit nicht von dem Nachweise abhängig zu machen, daß der Genossenschaft die fraudulose Absicht des Rentenkäufers bekannt gewesen sei. Scheitern an diesem Nachweise schon einer physischen Person gegenüber viele Anfechtungsklagen, so wird dies erst recht einer moralischen Person gegenüber der Fall sein.

[26]) Hartmann S. 130, Cosack S. 147 und Förster-Eccius a. a. O. Note 44; dagegen, weil die Ausnahme nach dem Wortlaut des Gesetzes nur bei Nr. 3, nicht bei Nr. 4 des § 3 gemacht ist, Kranichfeld S. 32, v. Wilmowski S. 147, v. Völderndorff S. 79 und Korn S. 106. — Ob die Morgengabe zu den Gelegenheitsgeschenken zu rechnen ist, ist quaestio facti, wobei es auf die Sitte und den Werth der Morgengabe ankommt. Die Morgengabe kann unter Umständen auch zu den entgeltlichen Rechtsgeschäften gehören, wenn ihr vertragsmäßig eine Gegenleistung gegenübersteht, oder wenn nach Lage des konkreten Falles die Eingehung der Ehe selbst als Gegenleistung betrachtet werden kann. (Vergl. Erk. des Reichs-Oberhandelsgerichts v. 16. Januar 1877, Entsch. Bd. 21 S. 297 und Erk. Ob.Trib. v. 31. März 1853, Strieth. Bd. 10 S. 26). Zum Theil abweichend Cosack S. 152 und Hartmann S. 128.

gedehnt worden ist. Fraglich ist dabei, ob hierunter auch diejenigen Verfügungen zu rechnen sind, welche in die Zeit vor Abschluß der Ehe fallen? v. Völderndorff, v. Wilmowski und Hartmann bejahen es,[27]) weil die preußische Konkursordnung die Bestimmung in folgendem Wortlaut brachte: „Die freigebigen Verfügungen, welche der Gemeinschuldner zum Vortheil seines Ehegatten nach geschlossener Ehe vorgenommen hat" und weil die veränderte Ausdrucksweise des jetzigen Gesetzes darauf hindeute, daß diese Beschränkung des preußischen Rechts nicht gebilligt werden sollte. Wäre dies in der That beabsichtigt gewesen, so müßte es auffallen, daß die Motive zur Reichs-Konkursordnung dessen mit keinem Worte Erwähnung thun. Sie ergeben aber, wenn man sie im Zusammenhange liest, eher das Gegentheil. Unter der Ueberschrift: „Freigebigkeiten des Gemeinschuldners an oder für seinen Ehegatten. Preuß. Konk.Ordn. § 103 Nr. 3, 4, 5" bemerken sie S. 136, 137:

„Wo Schenkungen unter Ehegatten nicht schon nach Civilrecht, wie namentlich nach dem gemeinen Recht, ungültig oder, wie nach dem Code civil (1096), jederzeit widerruflich sind, wird man kein Bedenken tragen, sie von einem ausnahmsweisen Gesichtspunkte zu betrachten. Die preußische Konkursordnung (§ 103 Nr. 3) betrachtet es als eine Pflicht des Gatten, welcher zu der Zeit, wo der Gemeinschuldner seine Gläubiger nicht zu bezahlen vermag, sich im Besitze einer unentgeltlichen Bereicherung aus dessen Vermögen befindet, diese zur Befriedigung der Gläubiger herauszugeben, zu welcher Zeit auch die Schenkung an ihn erfolgt sein mag. So weit will der Entwurf nicht gehen, er will nur die einjährige Frist der Nummer 1, in Uebereinstimmung mit der bairischen Prozeßordnung (§ 1223 Nr. 2), dem Ehegatten des Gemeinschuldners gegenüber auf die letzten zwei Jahre erweitern."

Hierbei ist wohl davon ausgegangen, daß die Schenkung während der Ehe erfolgt ist. Auch darauf kann hingewiesen werden, daß man andernfalls hier ebenso wie in Nr. 2 desselben § 3, die Worte: „vor oder während der Ehe" hätte erwarten dürfen. Wenn endlich noch Hartmann auf die Fassung der Ziffer 4 Gewicht legt, womit wohl die Wendung „zu Gunsten seines Ehegatten" gemeint sein soll, so ist zu entgegnen, daß man nur deßhalb nicht „an seinen Ehegatten"

[27]) a. a. O. S. 78, bezw. S. 147, bezw. S. 129. Dagegen mit Recht Kranichfeld S. 31 und Cosack S. 146.

gesagt hat, um auch diejenigen Fälle mitzutreffen, wo sich die Freigebigkeit an den Ehegatten unter Rechtsgeschäften mit einem Dritten verbirgt, wie beispielsweise in der Zahlung einer Schuld an den Gläubiger des Ehegatten.

II. Die Anfechtung der Rückgewähr oder Sicherstellung des Frauenvermögens nimmt insofern eine exceptionelle und von dem Grundgedanken des Gesetzes abweichende Stellung ein, als bei derselben weder eine Freigebigkeit, noch eine gegen die Gläubiger beabsichtigte Uebervortheilung supponirt wird.[28]) Partikularrechtlich war die Vorschrift bereits in Bayern (Prozeßordn. § 1223 Nr. 1) und in Preußen (§ 7 Nr. 4 Anf.Ges., § 103 Nr. 4 Konk.Ordn.) bekannt. Das preußische Anfechtungsgesetz v. 25. April 1835 enthielt sie noch nicht. Sie ist hervorgegangen aus dem Bestreben, das eheliche Güterrecht den Gläubigern gegenüber möglichst nach den Regeln der Gütergemeinschaft zu gestalten, welche man zur Zeit der Abfassung der preußischen Konkursordnung für das der germanischen Rechtsanschauung entsprechendste System der Güterrechte erachtete. Es sollte daher das Vermögen der Ehefrau, welches sich in der Verwaltung des Ehemanns als fremdes Eigenthum nicht mehr erkennbar zeigt, im Falle der Insolvenz des Ehemanns den Gläubigern nicht entzogen werden, nachdem es bis dahin zu denjenigen Fonds gehört hatte, mit denen der Ehemann arbeitete und auf welche sich sein Kredit basirte. Von diesem Grundgedanken aus ist in der preußischen Konkursordnung das Vindikationsrecht der Ehefrau geordnet worden[29]) und auf ihm beruht auch die hier in Rede stehende Vorschrift. „Wenn man sich überhaupt mit demjenigen (heißt es in dem Berichte der zweiten Kammer S. 60), was im neunten Abschnitte über die Verhältnisse der Ehefrauen vorgeschrieben ist, einverstanden erklären will, so muß man sich auch mit dieser Anfechtbarkeit nothwendig einverstanden erklären. Ohne diese Anfechtung würde der Mann immer in der Lage bleiben, bei eintretender bedenklicher Vermögenslage die Fonds seiner Frau, mit denen er ge-

[28]) Oben Note 2. Auch das Reichsgericht unterscheidet zwischen einer Anfechtung der Sicherstellung, die auf dem Nachweise der fraus beruht, und einer Anfechtung, bei der fraus nicht vorausgesetzt wird. (Erk. vom 22. Dezember 1887, Jur. Wochenschr. 1888 S. 70.)

[29]) Goltdammer, Konk.Ordn. S. 196 ff., Wentzel und Klose, Konk.Ordn., S. 24 ff., S. 183 ff., Kommissions-Bericht der zweiten Kammer S. 43 ff.

arbeitet hat, seinen Gläubigern zu entziehen und lediglich seiner Frau zuzuwenden." Auch die Motive zur Reichskonkursordnung begründen die Bestimmung in derselben Weise (oben S. 117), und dies ist, wie später zu zeigen sein wird, für ihre Tragweite nicht unerheblich.

Zunächst erklärt sich daraus, weshalb die Vorschrift auf das Heirathsgut oder das gesetzlich in die Verwaltung des Ehemanns gekommene Frauenvermögen beschränkt worden ist. Ersteres bezieht sich auf diejenigen Rechtsgebiete, in welchen das römische Dotalrecht gilt und in welchen also die dem Ehemanne zur Bestreitung der Lasten des Ehestandes von der Frau selbst, oder ihren Verwandten, oder einem Dritten bestellte dos (Heirathsgut) derartig volles Eigenthum des Mannes wird, daß er in Höhe derselben als Schuldner seiner Frau betrachtet werden kann.[30]) Für das landrechtliche Gebiet interessirt nur das gesetzlich in die Verwaltung des Ehemanns gekommene Frauenvermögen, also das eingebrachte, im Gegensatz zum vorbehaltenen Vermögen. Ist letzteres durch Verträge oder auf andere Weise in die Verwaltung des Ehemanns gekommen, so unterliegt die Rückgewähr oder Sicherstellung desselben nicht der Anfechtung aus Nr. 4. Die Motive S. 179 bemerken darüber:

„In Ansehung ihres vorbehaltenen Vermögens steht die Ehefrau dem Manne nicht anders gegenüber wie irgend Jemand, von dem der Mann Geld geliehen oder kreditirt erhalten und für sich verwendet hat. Auch dessen Geld geht in die Fonds des Mannes über und bestimmt seinen Kredit. Die übrigen Gläubiger, welche eher vermuthen können, daß die Ehefrau, als daß ein Dritter die Fonds des Gemeinschuldners verstärkt hatte, müssen eine nicht arglistige Befriedigung des Dritten durch Zahlung und durch jede andere Art sich gefallen lassen, wenngleich sie dadurch Schaden erleiden möchten. Dasselbe Recht auf Befriedigung hat die Frau, und wie

---

[30]) So auch Korn S. 52. Dagegen versteht Cosack S. 155, welcher übrigens mit Recht bemerkt, daß „Heirathsgut" kein technischer Ausdruck für ein bestimmtes Rechtsinstitut sei, darunter alles dasjenige Vermögen, welches durch besondere Parteiverfügung als eheliches Vermögen den dauernden Zwecken der Ehe gewidmet ist. Ebenso v. Völderndorff S. 80 und v. Wilmowski S. 148. — Der Ausdruck „Ehegut" im Entwurf zum bürgerl. Gesetzb. bezeichnet etwas ganz Anderes (§ 1283); unter ihm ist das der Nutznießung und Verwaltung des Ehemannes kraft des Gesetzes unterliegende Vermögen der Ehefrau zu verstehen, also das „eingebrachte Vermögen" nach heutiger Terminologie (Motive Bd. 4 S. 162).

der Mann ihr das Geld zurückzuzahlen, und sie selbst dafür sich Sachen anzuschaffen vermag, so kann die Befriedigung auch dadurch erfolgen, daß der Mann Sachen ihr an Zahlungsstatt giebt oder für sie erwirbt. Gegen betrügliches Handeln sind die Gläubiger durch die §§ 23 Nr. 2, 24 Nr. 1 und 2 der Konk.Ordn. geschützt. Das dem maritalischen Recht unterworfene Vermögen der Frau erscheint unter anderem Gesichtspunkte. Sofern der Mann kraft des Gesetzes disponiren durfte und disponirt hat, sofern er nicht verpflichtet und nicht ohne weiteres berechtigt ist, das Empfangene der Frau zu erstatten, insofern dürfen die Gläubiger des Mannes bei dem Kreditgeben an ihn darauf rechnen, daß er dieses Vermögen nicht plötzlich zurückgewähre."

Außerdem wird man aber nach dem Wortlaut des Gesetzes auch die Morgengabe, das Leibgedinge und Wittthum (§§ 269, 465—467 Tit. 1 Thl. II A.L.R.) von der Anfechtung aus § 3 Nr. 4 für ausgeschlossen erachten müssen, weil diese nicht in die Verwaltung des Ehemannes gekommen sind.[31]) Endlich müssen auch diejenigen Fälle ausscheiden, in welchen der Ehemann durch Vertrag seinem Nießbrauchs- und Verwaltungsrechte entsagt hat, gleichwohl aber diese Verwaltung thatsächlich mit oder ohne Zustimmung seiner Ehefrau führt. Indeß wird in der Regel dieser Vertrag selbst als ein freigebiger,[32]) oder als ein zur Umgehung des Gesetzes und darum zum Nachtheil der Gläubiger abgeschlossener, eventuell auch als Scheinvertrag, der Anfechtung unterliegen.

Voraussetzung der Anfechtbarkeit ist ferner, daß die Rückgewähr oder Sicherstellung während stehender Ehe erfolgt ist. Sowie also einerseits die Herausgabe oder Sicherstellung des Vermögens der geschiedenen Ehefrau nicht unter das Gesetz fällt,[33]) so kann

---

[31]) Beisert bei Gruchot Bd. 10 S. 473.

[32]) Vergl. Gruchot Bd. 17 S. 854 und Entsch. des Reichsger. Bd. 1 S. 140.

[33]) Hartmann S. 132 und v. Wilmowski S. 148. Zu weit geht es, wenn in der vorigen Auflage auch noch das Bestehen der Ehe zur Zeit der Anfechtung verlangt wird (v. Völderndorff S. 82); es kommt nur auf das Bestehen der Ehe zur Zeit der Verfügung an. Wird die Ehe durch Scheidung oder Tod des Ehemannes aufgelöst, so schließt das gesetzliche Recht der Frau auf Rückforderung des Eingebrachten (A.L.R. Tit. 1 Thl. II §§ 548ff., 751, 766, vergl. Entwurf zum bürgerl. Gesetzbuch §§ 1327, 1292 mit 1007, 1324 Abs. 1 mit 592) die Anfechtung ohnedies aus. — Cosack will die Anfechtung auch zulassen, wenn nach Partikularrecht zwar der Nachlaß der Frau auf deren Erben

auch andererseits eine Sicherheitsbestellung vor Abschluß der Ehe, auch wenn sie nicht auf Grund eines Vertrages erfolgte, nicht darunter gezogen werden. Denn das Gesetz verlangt, daß sich die Sicherheitsbestellung des Schuldners auf das Vermögen „seiner Ehefrau" bezogen habe, und es trifft daher diejenigen Fälle nicht, in welchen vor Abschluß der Ehe eine Sicherheit für die künftige Vermögensverwaltung des Mannes geleistet wird.[34]) Gleichgültig aber ist es, ob während stehender Ehe die Sicherheit vor oder nach Einbringung des Vermögens bestellt worden ist. Auch darauf kommt es nach dem Wortlaut des Gesetzes, und wohl auch nach der ratio legis, nicht an, ob die Sicherheit der Ehefrau bestellt, bzw. ob an diese die Rückgewähr erfolgt ist; anfechtbar ist vielmehr jeder Akt, der sich seinem Inhalte nach als Sicherstellung oder Rückgewähr des eingebrachten Vermögens darstellt, er mag der Ehefrau oder einem Dritten gegenüber vorgenommen worden sein.[35])

Zweifelhaft ist dies in dem Falle, wenn die Ehefrau ihre Illatenansprüche an einen Dritten abgetreten hat und der Ehemann nunmehr dem Zessionar Sicherheit leistet.[36]) Das preußische Recht (§ 103 Nr. 4 Konk.Ordn., § 7 Nr. 4 Anfecht.Ges., § 71 Nr. 4 der Subh.Ordn.) hatte die Vorschrift überhaupt in anderer Wortfassung; denn es verlangte zwar einerseits, daß die Sicherstellung oder Abfindung vom Schuldner „seiner Ehefrau" gewährt worden war, fügte aber andererseits ausdrücklich hinzu: „oder deren Rechtsnachfolgern." Dies ist nach den Motiven zur Reichskonkursordnung für zu weitgehend gehalten worden. Dieselben äußern sich S. 137 dahin:

(Kinder) übergeht, der Ehemann aber Verwaltung und Nutznießung bis zur Abschichtung weiterbehält. Er hält hier „den Charakter des Heirathsgutes über die Dauer der Ehe hinaus für verlängert" (S. 162). Dagegen mit Recht v. Völderndorff S. 83, weil Kindervermögen den Beschränkungen nicht unterworfen ist, welche § 3 Nr. 4 für die Ehefrau aufstellt, und Hartmann S. 140.

[34]) Erk. des Reichsger. vom 12. Oktober 1883 (Seuffert Bd. 39 Nr. 108).

[35]) Auch der Ausschluß der Gütergemeinschaft wird mit Recht als „Rückgewähr des ohnedies den Gläubigern verfallenen Eheguts" der Vorschrift des § 25 Nr. 2 Konk.Ordn. unterstellt; Hartmann S. 132 und das Erk. in Note 34.

[36]) Verschieden davon ist der Fall, in welchem die Ehefrau ihre bereits sichergestellten Illatenansprüche einem Dritten abtritt. Auf einen solchen Singularsuccessor finden ausschließlich die Vorschriften des § 11 Anwendung (Strieth. Bd. 70 S. 10, Entsch. des Ob.Trib. Bd. 63 S. 17). Darüber unten § 9.

„Die preußische Konkursordnung geht auch darin noch weiter als der Entwurf, daß sie im § 103 Nr. 4 der Ehefrau jeden Rechtsnachfolger derselben gleichstellt. Das Verhältniß eines Universalsuccessors steht nicht in Frage; auch soll, nach einem Plenarbeschluß des Ober-Tribunals,[37]) die Bestimmung auf den Fall, daß die freiwillig gesicherte Ehefrau die Forderung weiter cedirt, sich nicht beziehen; die Bestimmung soll nur Anwendung finden auf den Fall, daß die Frau die Illatenforderung zedirt und der Gemeinschuldner demnächst dem Zessionar eine Befriedigung oder Sicherstellung gewährt, zu der er der Ehefrau gegenüber nicht verpflichtet gewesen wäre. Allein mit der gültigen Veräußerung einer Illatenforderung oder eines andern, den gesetzlichen Rechten des Mannes unterliegenden Vermögensgegenstandes an einen Dritten fallen, selbst wenn man in dessen Händen dem Gegenstande die Natur eines Eingebrachten noch zusprechen wollte, jedenfalls die für die Ausnahmebestimmung maßgebenden, in der rechtlichen Stellung der Ehegatten untereinander beruhenden Gründe hinweg. Der Singularsuccessor der Ehefrau kann keine andere Stellung einnehmen wie jeder Dritte. Daß dies aber der Ehemann nicht mißbrauche, um durch einen Umweg die Ehefrau sicherzustellen, indem er das Vermögen dem Dritten abtreten und es, nachdem dieser sichergestellt, wieder auf die Ehefrau übertragen läßt, — wird durch die Vorschrift des § 33 Nr. 1 und 2 verhindert."

Diese Absicht des Gesetzgebers hat aber in dem Wortlaut des Gesetzes keinen entsprechenden Ausdruck gefunden; letzteres legt überhaupt darauf, an wen die Sicherstellung oder Rückgewähr erfolgt ist, kein Gewicht. Diese nicht ganz korrekte Wortfassung des Gesetzes war anscheinend der Grund, weshalb man in der Reichstagskommission von einer Abänderung desselben Abstand nahm. In dieser war nämlich, um das preußische Recht wieder herzustellen, beantragt worden, hinter die Worte: „Vermögens seiner Ehefrau" einzuschalten: „an diese oder deren Rechtsnachfolger." Der Antrag wurde aber zurückgezogen, nachdem seitens eines Regierungsvertreters[38]) erklärt worden war, derselbe sei, um lediglich den Fall einer Zession zu treffen, überflüssig. Danach scheint also doch die

[37]) Vom 20. Juni 1870 (J.M.Bl. S. 262).

[38]) Allerdings im Widerspruche mit einer unmittelbar vorher abgegebenen Erklärung eines andern Regierungsvertreters. Dies ergiebt das Protokoll

Reichstagskommission der Ansicht gewesen zu sein, daß das Gesetz in seinem gegenwärtigen Wortlaut auch diejenige Sicherstellung bedroht, welche dem Zessionar der Illatenansprüche geleistet worden ist. Und dies muß um so mehr für richtig gehalten werden,[39]) als die oben mitgetheilte Ausführung der Motive

---

der Reichstagskommission vom 15. November 1875 S. 23: „Zu § 25 ergreift das Wort:

Abg. Frankenburger: Die Nr. 2 des § 25 weiche von der entsprechenden preußischen Vorschrift insofern ab, als die letztere der Ehefrau jeden Rechtsnachfolger derselben gleichgestellt habe. Die Vorschrift des Entwurfs möge prinzipiell richtig sein, sei aber unpraktisch und könne leicht umgangen werden. Auch die Vorschriften in § 33 gäben hiergegen keinen ausreichenden Schutz.

Regierungsrath Hagens: Die Abweichung vom preußischen Rechte sei mit Bedacht geschehen. Die preußische Vorschrift führe zu einer ungerechtfertigten Härte gegen den dritten gutgläubigen Erwerber. Habe der Dritte zur Zeit seines Erwerbes die Absicht des Ehemannes, seine Gläubiger zu benachtheiligen, gekannt, so sei die Anfechtung nach § 33 Nr. 1 begründet. Habe dagegen die Ehefrau einem gutgläubigen Dritten zedirt und der Ehemann an diesen die Sicherstellung oder Rückgewähr bewirkt, so würden diese Akte, falls die sonstigen Voraussetzungen gegeben seien, unter § 23 Nr. 1 oder Nr. 2 fallen. Darüber hinauszugehen und den Dritten dem Ehegatten ganz gleich zu stellen, gehe zu weit.

Abg. Hullmann: § 25 Nr. 2 betreffe nur die Rückgewähr des Vermögens der Frau, spreche aber nicht blos von der Rückgewähr an die Frau. Wenn die Frau ihren Anspruch zedirt habe und dem Dritten das Vermögen zurückgewährt worden sei, so falle das als unzeitige Rückgewähr des Vermögens unter § 25 Nr. 2. Ob die Sicherstellung bezw. Rückgewähr an die Ehefrau direkt oder an einen Zessionar erfolge, sei völlig gleichgültig.

Abg. Frankenburger: Er glaube, daß die Ansicht des Vorredners durch die Worte „zu Gunsten seines Ehegatten" ausgeschlossen würde und beantrage in Nr. 2 Zeile 6 hinter „Vermögens seiner Ehefrau" einzuschalten:

„an diese oder deren Rechtsnachfolger".

Geh. Justizrath Herz: Selbstverständlich habe, wie schon von dem Abg. Hullmann bemerkt sei, der Rechtsnachfolger der Ehefrau gegen den Ehemann dieselbe actio, wie die Frau selbst. Um lediglich den Fall einer Zession zu treffen, sei also der Antrag nicht nöthig.

Abg. Frankenburger zieht hierauf seinen Antrag zurück, § 25 wird unverändert angenommen."

[39]) Ebenso Hartmann S. 135, Förster-Eccius Bd. 1 S. 780, v. Wilmowski S. 149, Cosack S. 159 und v. Völdernsdorff S. 84. Wer mit v. Sarwey S. 186 und Korn S. 111 der gegentheiligen Meinung folgt, kann die Anfechtung gegen den Zessionar nur zulassen, wenn nachgewiesen wird, 1) daß der Schuldner die Sicherstellung in der Absicht vorgenommen habe, seine

für das Gegentheil nicht stichhaltig ist. Denn es läßt sich weder bezweifeln, daß die Illatenforderung auch in den Händen des Dritten, an den sie abgetreten worden ist, eine Illatenforderung bleibt, noch ist es richtig, daß für den Fall der Zession die für die Bestimmung des § 3 Nr. 4 maßgebenden Gründe wegfallen. Die Bestimmung bezweckt vielmehr, wie oben nachgewiesen worden ist, zu verhüten, daß der Schuldner, wenn seine Vermögenslage bedenklich geworden, die Fonds seiner Frau, mit denen er gearbeitet hat, seinen Gläubigern entziehe. Wenn dies verhütet werden soll, so muß der Zessionar des Frauenvermögens der Ehefrau gleichgestellt sein, denn für die Gläubiger ist es völlig gleichgültig, ob das Vermögen für die Frau oder für einen Dritten sichergestellt und ihnen dadurch entzogen worden ist.

Ausgeschlossen ist die Anfechtung, wenn ein gesetzlicher oder vertragsmäßiger Titel der Ehefrau zur Sicherstellung oder Rückgewähr bestanden hat.

Was zunächst den gesetzlichen Titel anlangt, so besteht ein solcher nach preußischem Recht

a) für alle Ehefrauen, deren Männer mit Grundstücken angesessen sind, ein Jahr lang nach dem Beginn der Verwaltung des Mannes, oder — wenn der Ehemann erst später Grundstücke erwirbt — ein Jahr lang seit dem Erwerbe der Grundstücke.[40]) Dieser Titel ist aber ausdrücklich dahin eingeschränkt, daß die Ehefrau „nur die Befugniß hat, ihre Ansprüche in das Hypothekenbuch eintragen zu lassen", und es entsteht daher die Frage, ob die Anfechtung überhaupt zulässig ist, wenn die Sicherstellung der Ehefrau nicht durch hypothekarische Eintragung, sondern auf andere Weise bewirkt worden

---

Gläubiger zu benachtheiligen, und 2) daß dem Zessionar diese Absicht bekannt gewesen sei. — Dieselbe Kontroverse schließt sich an § 3 des österr. Anf.Ges. Krasnopolski S. 50 und Grünhuts Zeitschr. Bd. 15 S. 78.

[40]) Preuß. Einf.Ges. zur Konk.Ordn. vom 8. Mai 1855 Art. XII; Preuß. Ausführ.Ges. zur Reichs-Konk.Ordn. § 17; A.L.R. Tit. 1 Thl. II § 254. Das Jahr läuft für jedes später erworbene Grundstück im zweiten Falle besonders (Erk. des Ob.Trib. vom 14. Juli 1871, Striethorst Bd. 82 S. 275). Im Entwurf zum bürgerl. Gesetzbuch hat dieser Titel, als „der letzte, der Ehefrau wenig nützende Rest der Dotalprivilegien" keine Aufnahme gefunden. Er würde nach den Motiven Bd. 4 S. 186 die Gläubiger des Ehemannes gefährden und mit der Tendenz der Konkursordnung, die Ehefrau nicht vor anderen Gläubigern zu begünstigen, unvereinbar sein.

ist. Die Frage möchte mit Rücksicht auf den Wortlaut des Gesetzes, sodann aber auch deshalb zu bejahen sein, weil die Gläubiger andernfalls gar nicht in der Lage sind, zu wissen, welche Vermögensobjekte des Ehemannes sie bei Abmessung ihrer Sicherheit in Anschlag bringen sollen.[41])

b) Nach § 255 Tit. 1 Thl. II A.L.R. kann die Ehefrau ferner „besondere Sicherheitsbestellung wegen ihres Eingebrachten von dem Manne alsdann fordern, wenn sich Umstände ereignen, welche die wahrscheinliche Besorgniß eines bevorstehenden Verlustes begründen." Dieser Titel ist im Gegensatz zu dem ersten (sub a.) weder zeitlich noch sachlich beschränkt; es ist aber in hohem Grade zweifelhaft, ob er geeignet ist, den Anfechtungsanspruch auszuschließen. Denn erwägt man, daß gerade dahin die ausgesprochene Absicht des Gesetzes zielt, zu verhindern, daß der Schuldner bei eintretendem Vermögensverfall seine Ehefrau ohne Rücksicht auf die Gläubiger sicherstellt, so kann man nicht gerade hierin den Grund finden, der diese Sicherstellung zur unanfechtbaren machen soll. Das Gesetz würde mit der einen Hand die Anfechtung geben und sie mit der andern wieder nehmen, und das Ergebniß wäre, daß nur diejenigen Sicherstellungen anfechtbar sind, die der Ehemann noch bei guten Vermögensverhältnissen geleistet hat, also gerade diejenigen, bei denen das Bewußtsein, daß die Gläubiger zu kurz kommen werden, regelmäßig ausgeschlossen sein wird. Es hat daher sowohl in der Praxis wie in der Theorie nicht an Stimmen gefehlt, welche den § 255 als mit dem Anfechtungsgesetze unvereinbar außer Kraft gesetzt erachteten.[42]) Das Ober-Tribunal hat aber in konstanter Praxis das Gegentheil angenommen.[43]) Es stützt sich darauf, daß der Art. XII des Einführungsgesetzes zur preußischen Konkursordnung sich lediglich

---

[41]) Analog hat auch das Reichsger. für die gemeinrechtliche provocatio ad illata erkannt. Urtheil vom 13. Juni 1886, Entsch. Bd. 7 S. 110 (vergl. auch Note 50).

[42]) Erk. des Appell.Ger. zu Magdeburg vom 25. Januar 1873 (Gruchot Bd. 17 S. 852) und Seifert, daselbst Bd. 10 S. 469 ff. Jetzt vertritt Cosack denselben Standpunkt (S. 164 ff.). Dagegen v. Wilmowski S. 150, Hartmann S. 136 und Dernburg Bd. 3 S. 140 Note 18; vergl. auch Förster-Eccius Bd. 4 S. 55 Note 73.

[43]) Erk. vom 27. März 1860 (Entsch. Bd. 43 S. 433), vom 20. Dezember 1861 (Striethorst Bd. 43 S. 299). — Vergl. ferner Entsch. Bd. 70 S. 177 und Strieth. Bd. 82 S. 190.

auf das der Ehefrau in § 254 a. a. O. beigelegte Recht, Eintragung ihrer Illaten zu verlangen, beziehe, und schließt daraus, daß daneben die weitere Befugniß des § 255 a. a. O. unverändert fortbestehe. So wenig nun diese Deduktion zu befriedigen vermag, weil sie gerade die Hauptsache, nämlich die Frage nach der Rückwirkung des Anfechtungsgesetzes auf die Bestimmung des § 255, unerörtert läßt, so muß doch andererseits anerkannt werden, daß man sich bei Berathung der preußischen Konkursordnung nicht mit einem Worte darüber geäußert hat, ob der § 255 durch die Anfechtungsbefugniß der Gläubiger ausgeschlossen sein sollte. Dies spricht allerdings für die Ansicht des Ober-Tribunals, da man eine so naheliegende Frage kaum übersehen haben kann.[44])

---

[44]) Das Reichsgericht hat sich zwar der Ansicht des Ob.Trib. angeschlossen (Erk. vom 25. November 1882 bei Gruchot Bd. 27 S. 950 und vom 26. April 1884, Jur. Wochenschr. 1884 S. 179, ferner in den Gründen der Entsch. Bd. 1 S. 136 und Bd. 7 S. 110), scheint aber doch zu schwanken (Erk. vom 12. Dezember 1885, Jur. Wochenschrift 1886 S. 46).

Hier greift der Entw. zum bürgerl. Gesetzbuch abändernd ein. Er kennt eine gesetzliche Verpflichtung zur Sicherstellung des Frauenvermögens in dem bisherigen Sinne, d. h. eine Sicherstellung der künftigen Rückgewähr, überhaupt nicht. Zwar hat die Ehefrau, weil nach § 1292 die Vorschriften über den Nießbrauch Anwendung finden sollen, das Recht auf Sicherheitsleistung nach Maßgabe des § 1005. Aber letzterer steht mit § 1004 in sachlichem Zusammenhange; die Sicherheit kann darnach nur verlangt werden für die ordnungsmäßige Erhaltung der Sache und ihres wirthschaftlichen Bestandes, sowie für Erfüllung der während des Nießbrauchs obliegenden Verpflichtungen — also nicht für die künftige Rückgewähr. Daher ist auch Vermögensverfall des Ehemannes kein Grund, die Sicherheitsleistung zu verlangen, denn er steht mit dem Grunde und Zweck derselben in keinem Zusammenhange. Die Motive lassen auch hierüber keinen Zweifel (Bd. 4 S. 296, 537, Bd. 2 S. 185). Daraus erklärt sich, daß sie (S. 185) das Interesse der Gläubiger des Ehemannes durch eine der Frau nach Maßgabe des § 1005 bestellte Sicherheit nicht für gefährdet und die Anfechtung derselben auf Grund des § 25 Nr. 2 Konk.Ordn. und § 3 Nr. 4 Anf.Ges. für ausgeschlossen erachten. — Einen anderweiten Sicherheitsanspruch hat die Ehefrau nicht; sie hat ihn namentlich nicht, soweit die Verpflichtung des Ehemannes in Frage kommt, ihr Kapitalien zurückzuerstatten oder ihr Werthersatz für verbrauchbares Ehegut zu leisten, über welches er nach § 1294 Satz 2 verfügt hat. Gerade für diesen Fall, der nach heutigem Recht hauptsächlich in Betracht kommt, ist die gesetzliche Verpflichtung des Ehemannes in § 1295 ausdrücklich ausgeschlossen. Eine gleichwohl vom Ehemanne bewirkte Sicherstellung oder Erfüllung des der Ehefrau zustehenden Ersatzanspruchs würde nach § 25 Nr. 2 Konk.Ordn. bzw. § 3 Nr. 4 Anf.Ges. in Verbindung mit §§ 1296, 1327,

c) Einen gesetzlichen Titel auf **Rückgewähr** ihres Eingebrachten hat die Ehefrau nur alsdann, wenn der Ehemann nicht mehr im Stande ist, ihr und den mit ihr erzeugten Kindern den standesgemäßen nothwendigen Unterhalt zu gewähren.[45]) Die bloße Versagung des Unterhalts berechtigt sie zur Zurückforderung nicht, sondern nur das Unvermögen des Mannes; letzteres ist aber so lange nicht anzunehmen, als die Revenüen aus dem Frauenvermögen allein zur Bestreitung des Unterhalts ausreichen.[46])

Dem gesetzlichen Titel ist der **vertragsmäßige** gleichgestellt, sofern der die Sicherstellung oder Rückgewähr bedingende Vertrag nicht innerhalb der letzten zwei Jahre vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs geschlossen worden ist.[47]) Ob der Vertrag vor oder während der Ehe abgeschlossen worden ist, ist gleichgiltig; vor-

---

1328 des Entw. anfechtbar sein. „Nach dem ganzen Sinne und Zwecke jener Bestimmungen ist dies nicht zu bezweifeln" (Mot. Bd. 4 S. 198).

[45]) §§ 256, 258 Thl. II Tit. 1 A.L.R. — Nach dem Entwurfe zum bürgerl. Gesetzb. gehören hierher die Fälle des § 1328 Nr. 1 und 2. Steht nach diesen Vorschriften der Ehefrau ein gesetzlicher Titel auf Rückgewähr zur Seite, auf Grund dessen letztere geleistet wird, so ist sie auch in Zukunft nicht anfechtbar (Mot. Bd. 4 S. 296, 299). Der wesentliche Unterschied zum heutigen Recht besteht nur darin, daß der Vermögensverfall des Ehemannes und die etwa hieraus resultirende Gefahr, daß er nicht im Stande sein werde, das Ehegut dereinst zu restituiren, ein Recht der Ehefrau auf Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung (d. h. auf Rückgewähr) nicht mehr begründet. Ein solcher Titel auf Rückgewähr, den das heutige Recht anerkennt, würde nach den Motiven (S. 297) mit dem Rechte der Gläubiger und mit der Tendenz der Konk.Ordn., die Ehefrau vor den Gläubigern nicht zu begünstigen, in Widerspruch treten. In Zukunft ist also eine Rückgewähr (ebenso wie eine Sicherheitsleistung, Note 44), für die in dem Vermögensverfall des Ehemannes der Grund gefunden werden soll, anfechtbar. Es ist dies im Wesentlichen der von **Cosack** schon für das heutige Recht vertretene Standpunkt (Note 42).

[46]) Erk. des Ob.Trib. vom 6. September 1872 (Entsch. Bd. 68 S. 29 und **Striethorst** Bd. 86 S. 162); Erk. des Reichsger. vom 2. Januar 1880 (Entsch. Bd. 1 S. 136) und vom 31. März 1886 (bei **Gruchot** Bd. 30 S. 969). Ebenso § 1328 Nr. 2 des Entw. zum bürgerl. Gesetzbuch.

[47]) Der Entw. zum bürgerl. Gesetzbuch enthält eine Bestimmung über den vertragsmäßigen Titel nicht. Die Motive (Bd. 4 S. 198) erklären es für zweifelhaft, ob die Anfechtung der Sicherstellung ausgeschlossen sein soll, wenn der Ehemann sich bei oder vor Entstehung des Ersatzanspruchs (§ 1295) zur Sicherheitsleistung verpflichtet hatte, sie lehnen aber eine Deklaration des § 25 Nr. 2 Konk.Ordn. und § 3 Nr. 4 Anf.Ges. nach dieser Richtung hin als nicht in den Bereich des bürgerlichen Gesetzbuchs gehörig ab.

ausgesetzt aber wird ein — auch der Form nach — rechtsgültiger Vertrag. Die Motive (S. 137) sprechen ausdrücklich von einem rechtsgiltig geschlossenen Vertrage, und auch ohne diese Hinweisung würde man dies annehmen müssen, weil nur die erzwingbare Rückgewähr oder Sicherstellung vor der Anfechtung geschützt sein soll.[48]) Geht der Vertrag schlechthin auf Sicherstellung, ohne näher anzugeben, worin dieselbe geleistet werden soll, so gewährt er der Ehefrau für alle sie sichernden Vermögensakte Schutz, welche sich als Ausführung jenes Vertrages darstellen.[49]) Ist aber in dem Vertrage speziell angegeben, worin die Sicherstellung bestehen soll, so frägt es sich, ob er die Anfechtung auch alsdann ausschließt, wenn nicht die vertragsmäßige, sondern eine andere Sicherheit bestellt worden ist. Dies möchte zu verneinen sein; denn es handelt sich immer darum, festzustellen, ob die mit der Anfechtungsklage angegriffene Sicherstellung eine vertragsmäßig erzwingbare war. Soweit also die Ehefrau aus dem Vertrage nicht selbst die Sicherstellung verlangen durfte, so weit kann sie sich auch durch Berufung auf den Vertrag nicht gegen den Anfechtungsangriff schützen.[50])

§ 9.

Die Anfechtung gegen Rechtsnachfolger.

Weder im römischen noch im gemeinen Recht ist man bis jetzt darüber einig geworden, inwieweit der Rechtsnachfolger desjenigen, der durch ein anfechtbares Rechtsgeschäft einen Vermögensgegenstand

[48]) Ebenso Hartmann S. 140, Cosack S. 163.

[49]) Erk. des Reichsger. vom 24. November 1887 bei Gruchot Bd. 32 S. 748. — Auch hierbei kann aber noch ein fraudulöses Verhalten des Schuldners in Frage kommen, wenn die Ehefrau bereits genügend sicher gestellt ist und ihr beispielsweise von Neuem Hypothek für ihr Eingebrachtes bestellt wird. Derartige Dispositionen unterliegen der Anfechtung, da sie den Beweis ermöglichen, daß eine Benachtheiligung der Gläubiger beabsichtigt und der Ehefrau bekannt war.

[50]) So hat auch das Reichsger. erkannt. Erk. vom 27. Oktober 1885 (Entsch. Bd. 15 S. 19 und Jur. Wochenschr. 1885 S. 354) — und für den gesetzlichen Titel — Entsch. Bd. 7 S. 110. — Die Verpflichtung zur Sicherstellung schließt übrigens, wie Cosack S. 167 mit Recht bemerkt, nicht die Verpflichtung zur Rückgewähr in sich, ebensowenig wie umgekehrt. A. M. Korn S. 114, welcher die Sicherung als das minus in der Verpflichtung zur Rückgewähr gegeben findet. Gegen diese Unterstellung v. Völderndorff S. 87.

erworben hat, mit der Anfechtungsklage in Anspruch genommen werden könne. Der einzige, den Quellen bekannte Anfechtungsgrund, nämlich der von dem Schuldner und seinem Mitkontrahenten gegen den Gläubiger verübte Betrug (fraus), stempelt von vornherein den Anfechtungsanspruch zu einer Deliktsklage, und man unterstellt deshalb auch die Frage, inwieweit Erben und Singularsuccessoren dem Gläubiger haften, den allgemeinen Regeln über die Haftung der Rechtsnachfolger für Deliktsansprüche.[1]) Danach geht aber die Klage auch gegen den Erben nur in id, quod ad eum pervenit.[2]) Ob der Singularsuccessor, wenn er selbst im bösen Glauben erworben hat, dem Gläubiger in demselben Umfange haftet wie sein Rechtsvorgänger, ist streitig;[3]) ganz abgesehen davon, daß man darüber, welche Kenntniß den bösen Glauben des Rechtsnachfolgers begründen soll, keineswegs einig ist. Nun tritt aber gerade bei Anfechtungsansprüchen, wenn nicht der Zweck des Gesetzes vereitelt werden soll, die Nothwendigkeit hervor, auch die Rechtsnachfolger der Klage zu unterwerfen, und diesem Bedürfniß war in den verschiedenen Landesgesetzgebungen wesentlich im gleichen Umfange Genüge geschehen.[4]) Grundsätzlich sollte danach der Erbe schlechthin und der Singularsuccessor alsdann der Anfechtungsklage unterliegen, wenn er entweder in bösem Glauben oder durch freigebige Verfügung erworben hatte.

Das jetzige Anfechtungsgesetz faßt zunächst in § 11 den Anfechtungsanspruch gegen jeden Rechtsnachfolger, ohne Unterschied, ob derselbe Universal- oder Singularsuccessor ist, nicht als einen gegen dessen Person begründeten neuen Anspruch auf; es versteht vielmehr unter ihm den gegen den ersten Erwerber begründeten ursprünglichen Anfechtungsanspruch, der sich nunmehr nur

[1]) Vergl. oben § 2. — Windscheid Bd. 2 § 463 Note 23 und Francke im Arch. für civil. Praxis Bd. 62 S. 468.

[2]) Vergl. l. 11 D. 42. 8; übrigens bestritten, cf. Koch Note 91 zu § 16 Anf.Ges.

[3]) Puchta, Vorles. § 380, Arndts § 228 Anm. 4 und Brinz, Pandekten S. 531 nehmen es an, indem sie aus § 9 D. 42. 8 per argumentum a contrario schließen; vergl. auch Sonnenschmidt, praktische Erörterungen (1875) S. 17; dagegen wieder Windscheid a. a. O. und Zeitschr. für Civilrecht u. Proz. Bd. XIV S. 58. Siehe jetzt auch Otto S. 113 ff.

[4]) Preußen: Konk.Ordn. § 109; Anfecht.Ges. § 16. Bayern: Prozeßordn. § 1229. Württemberg: Ges. Art. 52 Nr. 1. Sachsen: bürgerl. Gesetzb. § 1518.

gegen eine andere Person richtet.[5]) Um dies zu bezeichnen, spricht das Gesetz davon, wann die gegen den Rechtsvorgänger begründete Anfechtung gegen den Rechtsnachfolger „stattfindet." Nur von den Voraussetzungen dieser passiven Uebermittelung des Anfechtungsanspruchs von dem Einen auf den Andern ist daher im § 11 a. a. O. die Rede. Daraus folgt zweierlei: 1) daß die Voraussetzungen des Anfechtungsanspruchs aus der Person des ursprünglichen Erwerbers selbständig zu begründen sind, so daß also hierbei die in der Person des Rechtsnachfolgers etwa vorhandenen Voraussetzungen ganz außer Betracht bleiben.[6]) Das Gesetz setzt daher eine gegen den Rechtsvorgänger „begründete Anfechtung" ausdrücklich voraus. 2) Daß, wenn der Anfechtungsanspruch bereits dem Rechtsvorgänger gegenüber rechtskräftig aberkannt ist, diese Entscheidung auch zu Gunsten des Rechtsnachfolgers wirksam sein muß.[7]) Man darf nicht einwenden, daß das rechtskräftige Erkenntniß nur unter denjenigen Personen Geltung habe, zwischen denen es ergangen ist. Es liegt eben hier der besondere Fall vor, daß eine Klage gegen den Rechtsnachfolger nur unter der Voraussetzung zulässig ist, daß sich der Anspruch gegen den Rechtsvorgänger aus dessen Person als ein begründeter darstellt. Ist diese Voraussetzung einmal rechtskräftig verneint worden, so ist damit der Anfechtungsanspruch essentiell beseitigt.[8])

---

[5]) Motive S. 150: „Soviel ist klar, die Anfechtung hat stets das mit dem Gemeinschuldner geschlossene, erste Rechtsgeschäft zum Gegenstande; ist dieses unanfechtbar, so ist das Vermögensstück rechtsgültig und unwiderruflich aus dem Vermögen des Gemeinschuldners geschieden. Die Anfechtung gegen einen Rechtsnachfolger setzt also nothwendig voraus, daß die Anfechtung gegen den ersten Rechtsvorgänger zulässig sein würde." S. 151: „Die Anfechtbarkeit gegen den Vertragsgenossen vorausgesetzt, kann die Anfechtung gegen einen Rechtsnachfolger formell in derselben Art verfolgt werden, wie gegen jenen. Technisch ausgedrückt: das judicium rescindens kann dem judicium rescissorium vorausgehen, mit diesem verbunden werden oder in ihm mittelbar enthalten sein." So auch Erk. des Reichsger. vom 7. Dezember 1881 (Deutsche Jur. Zeit. Bd. 6 S. 604): „Grundsätzlich soll die Anfechtung gegen den Rechtsnachfolger nur insofern Platz greifen, als sie gegen den Rechtsvorgänger hätte durchgeführt werden können."

[6]) Nicht anfechtbar ist daher ein Rechtsgeschäft gegen den Erben des ersten Erwerbers, wenn zwar der Erbe, nicht aber der Erblasser, gewußt hat, daß es vom Schuldner in fraudem creditorum vorgenommen worden ist.

[7]) Erk. des Ober-Tribunals vom 11. Dezember 1851, Entsch. Bd. 22 S. 123 und Strieth. Bd. 6 S. 1. — Vergl. dazu unten Note 23.

[8]) Auch die Motive (S. 151) ziehen die Folgerung, „daß die rechtskräftige

Anders steht es in dem umgekehrten Falle, wenn der Gläubiger ein rechtskräftiges, seinen Anfechtungsanspruch anerkennendes Erkenntniß gegen den ursprünglichen Erwerber erstritten hat. Der Rechtsnachfolger des letzteren braucht dasselbe nicht ohne Weiteres gegen sich gelten zu lassen. Die Bestimmung in § 236 Abs. 3 C.P.O. darf hierher überhaupt nicht gezogen werden, da sie eine „im Streit befangene Sache" voraussetzt und darum auf obligatorische Klagen, also auch auf solche, welche die Reszission von Verträgen bezwecken, nicht bezogen werden kann.[9]) Zu letzteren gehört aber der Anfechtungsanspruch.[10]) Eine weitere hierher einschlägliche Vorschrift über die Wirkungen der Rechtskraft enthält die Civilprozeßordnung nicht, und darum darf sich der Rechtsnachfolger mit Recht darauf berufen, daß ihm gegenüber die Anfechtbarkeit der Rechtshandlung des Schuldners noch nicht festgestellt ist. Uebrigens ist dabei überall vorausgesetzt, daß der Anfechtungsanspruch durch Klage oder Widerklage geltend gemacht worden ist. Wird er als Einrede aufgestellt, so ist die über ihn ergangene Entscheidung überhaupt der Rechtskraft nicht fähig, da es sich nicht um das Bestehen einer mittels Einrede geltend gemachten Gegenforderung im Sinne des § 293 Abs. 2 C.P.O. handelt.

Aus Vorstehendem ergiebt sich bereits, daß in jedem gegen einen Rechtsnachfolger gerichteten Anfechtungsprozeß sich der Prozeßstoff von vornherein auf zwei von einander unabhängige Fragen theilt, deren erste die Anfechtbarkeit der vom Schuldner selbst vorgenommenen Rechtshandlung und deren zweite die Uebermittelung des hierauf gegründeten Anspruchs auf den Rechtsnachfolger betrifft.

Zurückweisung einer Anfechtung gegen den Vertragsgenossen die fernere Anfechtung gegen Rechtsnachfolger desselben ausschließe, weil, wenn auch res judicata nur inter partes wirke, die Zulässigkeit der Anfechtung gegen den Ersteren materielles Präjudiz für die gegen den Letzteren bilde." Zustimmend v. Völderndorff S. 134, Petersen Konk.Ordn. S. 173, v. Sarwey Konk.Ordn. S. 215; a. M. Cosack S. 324, Otto S. 116, v. Wilmowski S. 171, Hellmann in Krit. Vierteljahresschr. Bd. 24 S. 571 und jetzt auch Hartmann S. 199; mit Unterscheidungen Korn S. 159. — Durch § 192 des Entw. zum bürgerl. Gesetzb. wird die Frage nicht entschieden.

[9]) v. Wilmowski-Levy Note 2 zu § 236, Zimmermann bei Gruchot Bd. 28 S. 808 ff., Hartmann S. 205; dagegen Cosack S. 318 und Busch-Vierhaus Bd. 7 S. 545.

[10]) Vergl. § 11 unter A.

Bezüglich der ersten Frage macht es für den Anfechtungskläger keinen Unterschied, ob der Beklagte ein Erbe oder ein Singularsuccessor des ersten Erwerbers ist. Dagegen unterscheiden sich bezüglich der zweiten Frage beide Fälle folgendermaßen:

I. Gegen den Erben findet die gegen den Erblasser begründete Anfechtung schlechthin statt, es mag die Rechtshandlung des Erblassers als ein Scheingeschäft oder nur als ein anfechtbares angegriffen werden. Der Grund hiervon liegt in der Repräsentation der vermögensrechtlichen Persönlichkeit des Erblassers durch den Erben, die auch im preußischen Rechte anerkannt ist.[11]) Die Klage ist, da sie einen persönlichen Anspruch gegen den Erblasser verfolgt und nur als dessen Folge die Rückgewähr des entäußerten Vermögensobjektes erstrebt, nicht blos gegen den besitzenden Miterben, sondern gegen alle Erben zu richten, da sie nur in ihrer Gesammtheit den Erblasser repräsentiren und daher nur dieser Gesammtheit gegenüber die Anfechtbarkeit festgestellt werden kann. Haben aber die Erben sich ohne gehörige Bekanntmachung in den Nachlaß getheilt und einem von ihnen hierbei den durch das anfechtbare Rechtsgeschäft des Erblassers erworbenen Gegenstand überwiesen, so kann sich der Gläubiger auch an letzteren allein halten.[12]) Benefizialerben haften auch hier nur nach den Kräften des Nachlasses, d. h. mit der Beschränkung, daß sie das zufolge des Anfechtungsanspruches zurückzugewährende Vermögensobjekt nur soweit zurückzugewähren haben, als es in der Nachlaßmasse vorhanden ist, bezw. als die letztere reicht.[13]) Erheblich ist dies namentlich alsdann, wenn mit der Anfechtungsklage nicht die Rückgewähr einer individuell bestimmten Sache, sondern die Rückerstattung einer Zahlung oder sonstigen vertretbaren Leistung vom Erben gefordert wird. Hier kann die Einrede der Benefizialeigenschaft ganz verloren gehen, wenn sie nicht gemäß § 695 C.P.O. rechtzeitig geltend gemacht

[11]) Daher haftet der Vermächtnißnehmer nur als Singularsuccessor. Kranichfeld S. 51, v. Völderndorff S. 130 Note 4. — Die Haftung des Erben ist eigentlich selbstverständlich (Cosack S. 325).

[12]) §§ 131 ff. Tit. 17 Thl. 1 A.L.R. Hartmann S. 195. Gezwungen hierzu ist der Gläubiger nicht; es fällt aber der früher auch nach der Theilung noch fortbestehende besondere Gerichtsstand der Erbschaft gegenwärtig fort. (§ 28 C.P.O., § 14 Abs. 1 Einführ.Ges.)

[13]) Motive S. 153; v. Wilmowski S. 170; Hartmann a. a. O. und v. Völderndorff S. 131.

wird. Ist bereits der Erblasser verurtheilt worden, so findet § 696 daselbst Anwendung.

II. Gegenüber dem Singularsuccessor kennt das Reichsgesetz nur einen, die Anfechtung vermittelnden Grund, nämlich den, daß ihm zur Zeit seines Erwerbes der fraudulose Charakter der Rechtshandlung des Schuldners bekannt war. Der zweite partikularrechtlich (auch in Preußen)[14]) bekannt gewesene Grund, daß der Singularsuccessor das mit der Anfechtung zurückzuziehende Vermögensobjekt durch freigebige Verfügung erworben, ist vom Gesetz fallen gelassen worden. Daß dies in konsequenter Fortbildung des der Anfechtungsbefugniß zu Grunde liegenden Prinzips geschehen sei, kann nicht anerkannt werden. Die Motive bemerken zur Rechtfertigung S. 152: „Der unentgeltliche Erwerb, der nicht vom Gemeinschuldner, sondern von einem andern gemacht wird, enthält weder eine Rechtsverletzung gegen die Gläubiger des Gemeinschuldners, noch eine Theilnahme an der Rechtsverletzung der letzteren. Eine solche kann nur in einem Betruge gefunden werden." Zutreffend ist dies nicht.[15]) Die Rechtsverletzung der Gläubiger, wenn diese durch eine freigebige Verfügung des Schuldners verkürzt werden, liegt nach dem Grundgedanken des Gesetzes in der augenscheinlichen Verletzung der aequitas.[16]) Das Gesetz will die Unbilligkeit, daß Fremde auf Kosten der Gläubiger ohne Grund bereichert werden, nicht dulden. Offenbar ist hier zu einer Unterscheidung, ob die Bereicherung unmittelbar oder mittelbar bezogen wird, kein Raum; auch im letzteren Falle sind die Gläubiger diejenigen, welche den Schaden zu tragen haben, damit der Geschenknehmer bereichert bleibt. Sed ita lex scripta.[17])

---

[14]) Vergl. § 109 Nr. 3 Konk.Ordn., § 16 Nr. 3 Anfecht.Ges.; ebenso bayerische Prozeßordn. § 1229 Nr. 3.

[15]) So auch Dernburg Bd. 2 S. 346 Note 8, Cosack S. 309 und Francke a. a. O. S. 482. — Das österr. Anfecht.Ges. ist hier dem deutschen nicht gefolgt (Krasnopolski S. 75).

[16]) Oben § 2 S. 44, 45.

[17]) Ist das anfechtbare Rechtsgeschäft eine freigebige Verfügung des Schuldners, bei der aber der animus fraudandi nicht konkurrirt, so muß die Anfechtungsklage gegen den zweiten Geschenknehmer selbst dann als ausgeschlossen gelten, wenn die Schenkung an ihn erweislich den Zweck verfolgt hat, die Anfechtung zum Nachtheil der Gläubiger zu beseitigen. Denn es liegen die Voraussetzungen des § 11 Nr. 1 nicht vor. (Anders, wenn der zweite Geschenknehmer ein naher Verwandter des Schuldners ist, also § 11 Nr. 2 des Ges. zur

Der böse Glaube des Rechtsnachfolgers, auf Grund dessen er der Anfechtung unterliegen soll, ist nun entweder a) vom Gläubiger zu erweisen, oder er wird b) vom Gesetze präsumirt und muß daher vom Rechtsnachfolger widerlegt werden.

Zu a. Uebereinstimmend mit der für die mala fides des ersten Erwerbers in § 3 Nr. 1 des Gesetzes aufgestellten Begriffsbestimmung, setzt das Gesetz für die Anfechtung gegen den Rechtsnachfolger fest, daß ihm zur Zeit seines Erwerbes bekannt gewesen sein müsse, daß der Schuldner die Rechtshandlung in der Absicht vorgenommen hatte, seine Gläubiger zu benachtheiligen. (§ 11 Nr. 1 des Reichsgesetzes.) Auch hier wird also eine Theilnahme an der von dem Schuldner geplanten Benachtheiligung der Gläubiger nicht erfordert, also nicht eine Willensrichtung des Rechtsnachfolgers, welche auf Herbeiführung dieses Nachtheils abzielt;[18]) es genügt vielmehr das bloße Wissen, daß der Schuldner diesen Zweck mit der Rechtshandlung seinerseits verfolgt hat.[19]) Es ist keineswegs ausgeschlossen, daß die Umstände, welche für den Rechtsnachfolger dieses Wissen vermitteln, andere sind, als diejenigen, welche für die mala fides seines Rechtsvorgängers bestimmend waren, in vielen Fällen werden gerade die für die mala fides des Nachfolgers maßgebenden Umstände sich erst nach Abschluß des angefochtenen Rechtsgeschäfts ereignet haben. Der Wortlaut des Gesetzes ist daher in Nummer 1 absichtlich anders gewählt als in Nummer 2. Eine Kenntniß davon, daß auch dem Rechtsvorgänger die fraudulose Absicht des Schuldners bekannt war, fordert das Gesetz in der Person des Rechtsnachfolgers nicht, und es wird also die Anfechtung dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Rechtsnachfolger von der bona fides seines Rechtsvorgängers überzeugt war.[20])

Anwendung kommt; hier ist die Zulässigkeit der Anfechtung erweitert, vergl. zu b im Text.) Darnach kann die Anfechtung freigebiger Verfügungen überhaupt illusorisch gemacht oder doch wenigstens auf den Fall beschränkt werden, daß die Freigebigkeit zugleich in der Absicht erfolgte, die Gläubiger zu benachtheiligen. Dann würde der Fall unter § 11 Nr. 1 des Ges. subsumirt werden können. Dem Gläubiger bleibt freilich der Nachweis offen, daß die zweite Schenkung ein Scheingeschäft sei. Mit diesem Nachweise stellt er den Rechtsnachfolger völlig an die Stelle des ersten Erwerbers, so daß es auf § 11 cit. nicht ankommt.

[18]) Die Motive bezeichnen allerdings a. a. O. das bloße Wissen des Rechtsnachfolgers als „Theilnahme".

[19]) Ueber das Wissen und seinen Inhalt vergl. oben § 6.

[20]) Motive S. 152: „Das Erforderniß des sächsischen bürgerlichen Gesetz-

Kommen mehrere Rechtsvorgänger in Frage, so werden die zwischen dem ursprünglichen Erwerber und dem beklagten Rechtsnachfolger liegenden übersprungen. Dieselben können in bona fide erworben und wiederum bona fide an den Beklagten veräußert haben. Die Rechtshandlung bleibt gleichwohl unter den Voraussetzungen des § 11 cit. anfechtbar. Es kann sich also in Fällen dieser Art nur um die bona fides des ersten Erwerbers handeln.[21])

Bezüglich des Beweises von der Kenntniß des Rechtsnachfolgers über die fraudulose Absicht des Schuldners gilt das oben in § 6 Bemerkte; die Eidesdelation ist zulässig.[22]) Spätere Kenntnißnahme begründet die Anfechtung nicht.

Bei dieser vollständigen Gleichstellung der mala fides des Rechtsnachfolgers mit der mala fides des ursprünglichen Erwerbers kommt aber in Betracht, daß das Gesetz auch Rechtsgeschäfte der Anfechtung unterworfen hat, welche auf Seiten des Schuldners nicht die Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, voraussetzen. Schenkungen und die Sicherstellung oder Rückgewähr des eingebrachten Vermögens unterliegen als solche der Anfechtung, ohne daß sie den animus fraudandi erfordern. Nun sagen zwar die Motive zur Konk.Ordn. S. 152: „In Betreff des Rechtsnachfolgers stellt der Entwurf lediglich zwei Anfechtungsgründe auf: 1) einen allgemeinen, nämlich den, daß der Nachfolger selbst an dem Betruge des Gemeinschuldners gegen seine Gläubiger betheiligt sei, — mag der Vertragsgenosse ebenfalls um den Betrug gewußt haben, oder mag die Anfechtbarkeit gegen

buchs § 1518, daß der Rechtsnachfolger nicht blos die betrügliche Absicht des Schuldners, sondern auch die Wissenschaft des ersten Erwerbers um diese Absicht gekannt habe, erscheint zu streng und rechtlich irrelevant."

[21]) v. Wilmowski S. 171, v. Völderndorff S. 134, Korn S. 160, Hartmann S. 198. A. M. Grützmann S. 77, 207 und Cosack S. 319, letzterer von der nicht zutreffenden Annahme ausgehend, daß das Gesetz für die Haftung des Rechtsnachfolgers die Anfechtbarkeit des ursprünglichen Geschäfts deshalb als Voraussetzung aufgestellt habe, um nicht den gutgläubigen ersten Erwerber des Anfechtungsgegenstandes in seinem Veräußerungsrecht dadurch zu beschränken, daß sein Rechtsnachfolger einer Anfechtung unterworfen würde, der er selbst für seine Person nicht ausgesetzt wäre. Uebrigens ist der Wortlaut des Gesetzes so unzweideutig, daß sich schon deshalb die gegentheilige Meinung, die in der Praxis zu den unerwünschtesten Konsequenzen führen müßte, nicht halten läßt. Das österr. Anfecht.Ges. hat allerdings in § 15 das Gegentheil festgesetzt (Krasnopolski S. 76).

[22]) Auch hier ohne Rücksicht auf etwaige gutgläubige Zwischenbesitzer.

ihn aus einem anderen der in §§ 23—25 genannten Umstände, insbesondere daraus folgen, daß dieser die Zahlungseinstellung gekannt oder daß er ohne Entgelt erworben hatte."

Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist dies aber nicht so. Da die Anfechtbarkeit gegen den Rechtsnachfolger nur durch den Umstand vermittelt wird, daß er bei seinem Erwerbe die Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, gekannt hat, so ergiebt sich, daß die vorbezeichneten Rechtsgeschäfte gegen den Rechtsnachfolger überhaupt nicht anfechtbar sind, wenn sie nicht als in fraudem creditorum gerichtet gegen den ersten Erwerber angefochten werden können.[23]) Demnach ist die Anfechtung der Schenkungen und der Sicherstellung von Illaten gegen den Rechtsnachfolger — im Gegensatz zur Anfechtung gegen den ersten Erwerber — immer nur unter dem Nachweise des animus fraudandi des Schuldners möglich. Dieser muß objektiv feststehen; eine auf Seiten des Rechtsnachfolgers irrthümliche Annahme desselben würde die Anfechtbarkeit nicht begründen. Ob man dieses Ergebniß beabsichtigt hat, ist nicht recht klar; es entspricht zwar dem preuß. Rechte,[24]) stimmt aber insofern mit § 11 Nr. 2 des Anf.Ges. nicht überein, als man dort die Anfechtung, gegen einen (verwandten) Rechtsnachfolger lediglich von der Kenntniß der die Anfechtbarkeit gegen den ersten Erwerber begründenden Umstände abhängig gemacht, also hier auch eine Anfechtung zugelassen hat, welche nicht auf den animus fraudandi des Schuldners gegründet ist.[25])

---

[23]) Dies übt auch eine Rückwirkung auf die Frage, ob sich der Rechtsnachfolger auf die rechtskräftige, dem Rechtsvorgänger gegenüber ergangene Aberkennung des Anfechtungsanspruchs berufen kann; oben Note 7. Wenn die gegen den Rechtsvorgänger abgewiesene Klage die Schenkung als eine nicht fraudulose angriff, so kann sich der Rechtsnachfolger, welchem gegenüber die Schenkung als eine fraudulose angefochten wird, mit der res judicata nicht decken. Denn der neue Angriff beruht auf einem wesentlich anderen Fundamente, welches dem Rechtsvorgänger gegenüber noch nicht Gegenstand des Prozesses war.

[24]) Erk. des Ob.Trib. vom 7. Juni 1861, Strieth. Bd. 41 S. 305 und Erk. vom 10. Januar 1868, Strieth. Bd. 70 S. 9.

[25]) Ebenso Cosack S. 317, Hartmann S. 200 und Korn S. 158. — Der gegentheiligen Meinung (v. Wilmowski S. 173, Grützmann S. 207), die über den Wortlaut des Gesetzes hinweggeht, ist nur zuzugeben, daß in dem Prozeß gegen den Rechtsnachfolger die Anfechtbarkeit des ursprünglichen Geschäfts auch nach § 3 Nr. 3 und Nr. 4 festgestellt werden kann; aber daneben muß immer noch der Nachweis geführt werden, daß der Schuldner zugleich animo fraudandi

Wird endlich eine Rechtshandlung nicht als eine fraudulose, sondern als ein Scheingeschäft angefochten, so ist bereits oben (§ 1) ausgeführt, daß sich eine solche Anfechtung, weil Scheingeschäfte prinzipiell aus dem Rahmen des reichsgesetzlichen Anfechtungsrechts ausgeschieden worden sind, nur auf das partikulare Civilrecht gründen kann. Hierbei macht die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Singularsuccessor dem Anfechtungsanspruche unterliegt, von neuem Schwierigkeiten, weil (wenigstens nach preußischem Recht) hierauf bezügliche Sonderbestimmungen fehlen. Denn soviel dürfte gewiß sein, daß die fortdauernde Gültigkeit des preußischen Anfechtungsgesetzes vom 9. Mai 1855, soweit sich letzteres auf Scheingeschäfte bezieht, neben dem Anfechtungsgesetze vom 21. Juli 1879 nicht anzuerkennen ist (Note 26 zu § 1). Greift man nun auf die landrechtlichen Vorschriften zurück (§ 52 Tit. 4 Thl. I), so ergiebt sich, daß zunächst derjenige Rechtsnachfolger dem Anfechtungsanspruche ausgesetzt ist, der selbst durch ein Scheingeschäft erworben hat. Ist dies der Fall, so ist es irrelevant, ob das Rechtsgeschäft zwischen dem Schuldner und dem ersten Gegenkontrahenten ein frauduloses oder ein Scheingeschäft war. Denn in beiden Fällen ist ein Anspruch des Gläubigers, dieses Rechtsgeschäft zu reszindiren und das durch dasselbe veräußerte Vermögensobjekt zu dem Vermögen des Schuldners zurückzuziehen, gegen den ursprünglichen Gegenkontrahenten begründet. Diesen Anspruch kann der Gläubiger auch gegen einen Rechtsnachfolger richten, der selbst nur durch ein Scheingeschäft in den Besitz des Anfechtungsobjekts gekommen ist, weil der Gläubiger hierbei sein eigenes rechtliches Interesse verfolgt und darum befugt ist, ein dieser Verfolgung entgegenstehendes Rechtsgeschäft mit dem Nachweise, daß dasselbe als Scheingeschäft ohne jede Rechtswirkung sei, zu beseitigen.[26]) Zu demselben Resultate muß man aber auch kommen, wenn der Nachweis geführt wird, daß der Rechtsnachfolger bei seinem Erwerbe davon Kenntniß hatte, daß

---

gehandelt habe. Wenn es freilich richtig wäre, daß das Gesetz auch in den Fällen des § 3 Nr. 3 und Nr. 4 den animus fraudandi ohne Weiteres voraussetzt, dann würde es dieses Nachweises nicht bedürfen. So deduzirt v. Völdernd orff S. 137; dagegen oben Note 1 und 2 zu § 8.

[26]) Vergl. die in Note 18 zu § 1 oben zitirten Erkenntnisse des Reichsgerichts und des Ober-Tribunals, sowie ferner Erk. vom 19. Oktober 1869, Entsch. Bd. 59 S. 1; vom 25. Februar 1865, Entsch. Bd. 53 S. 361; vom 7. Mai 1872, Entsch. Bd. 67 S. 353.

das Rechtsgeschäft zwischen seinem Vorgänger und dem Schuldner ein Scheingeschäft war.[27]) Zwar folgt hieraus nicht, daß auch der Rechtsnachfolger nur ein Scheingeschäft abschließen wollte. Aber Eigenthum kann er durch dasselbe nicht erworben haben, weil es sein Autor nicht hatte und auch ein Anspruch auf Ersatz der Erwerbskosten steht ihm nicht zu, weil er beim Abschluß des Erwerbsgeschäfts nicht bona fide war. Er steht in dieser Beziehung dem unterliegenden Anfechtungsbeklagten gleich, der sich nach § 8 des Gesetzes wegen seiner Gegenleistung ebenfalls nicht an den anfechtenden Gläubiger halten kann. Daß aber der Gläubiger, so lange das Eigenthum des Schuldners dauert, sein Rückforderungsrecht behält, wird mit Recht ausgeführt. Selbst der redliche Erwerber ist ihm unterworfen, nur daß er die Erwerbskosten erstattet verlangen kann. Soweit freilich die Spezialbestimmungen des Handels- und Grundbuchrechts (und in Zukunft die Vorschriften der §§ 877—879 des Entwurfs zum bürgerl. Gesetzbuch) den redlichen Erwerb als Eigenthumserwerb anerkennen, ist auch die Anfechtung ausgeschlossen. Dahin sind wohl auch die Motive zur Konk.Ordn. zu verstehen, wenn sie bemerken: „Der Fall der Simulation bedarf hier sowenig wie in § 24 Nr. 1 der Erwähnung; — das zwischen dem Gemeinschuldner und dessen Vertragsgenossen zum Schein geschlossene Geschäft ist an sich ungültig. Der Rechtsnachfolger steht hier gerade so wie in jedem anderen Falle einer Nichtigkeit des Geschäfts seines Vorgängers."

Dieselben Sätze kommen dann auch bei dem Vorhandensein mehrerer Rechtsnachfolger zur Anwendung.

Zu b. Die Gründe, welche dafür bestimmend gewesen sind, die mala fides eines dem Schuldner verwandten ersten Erwerbers zu präsumiren, haben auch dahin geführt, eine ähnliche Präsumtion dem verwandten Rechtsnachfolger gegenüber aufzustellen.[28]) Die Erfahrung hat gelehrt, daß zur Umgehung des Gesetzes fremde Personen zwischengeschoben wurden, durch deren Hände schließlich das veräußerte Objekt in die Hand des Verwandten, der von vornherein als Erwerber in Aussicht genommen war, zurück-

---

[27]) Abweichend die erste Auflage; vergl. aber die zutreffenden Ausführungen von Meischeider bei Gruchot Bd. 26 S. 468 und von Nessel daselbst Bd. 28 S. 166, 167.

[28]) Schon partikulares Recht. § 109 Nr. 2 preuß. Konk.Ordn.; § 16 Nr. 2 Anfecht.Ges.; § 1229 Nr. 2 bayerische Prozeßordnung.

kehrt.[29]) Zweck der Vorschrift in § 11 Nr. 2 ist daher, die dem Verwandten in § 3 Nr. 2 des Gesetzes für seine bona fides auferlegte Beweislast nicht durch Zwischenschiebung fremder Personen wieder auf die Schultern des Gläubigers abwälzen zu lassen. Das Gesetz hat deshalb auch hier die Präsumtion, von der es ausgeht, in der Regulirung der Beweislast zum Ausdruck gebracht.

Voraussetzung ist wieder die Anfechtbarkeit desjenigen Rechtsgeschäftes, welches der Schuldner mit dem ersten Erwerber geschlossen hat, — „gleichviel, welche Gründe der Anfechtung es sein mögen" (Motive a. a. O.). Hier sind also nicht blos (im Gegensatz zu § 11 Nr. 1) Rechtsgeschäfte gemeint, die in der dem ersten Erwerber bekannten Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, geschlossen worden sind; vielmehr gehören nach der Absicht des Gesetzes, die hier auch im Wortlaut ihren entsprechenden Ausdruck gefunden hat, ebenso diejenigen Rechtsgeschäfte hierher, die ohne den animus fraudandi der Anfechtung unterliegen. Ist also die anfechtbare Rechtshandlung des Schuldners eine Schenkung oder eine Sicherstellung oder Rückgewähr von Illaten, so ist die Anfechtbarkeit gegen den verwandten Rechtsnachfolger weiter bemessen als gegen den fremden Singularsuccessor. Genau genommen enthält daher der § 11 in Nr. 2 nicht sowohl die Präsumtion einer dem Rechtsnachfolger zu imputirenden mala fides, als vielmehr eine Vermuthung dafür, daß der Rechtsnachfolger vermöge seines verwandtschaftlichen Verhältnisses Kenntniß von denjenigen Umständen hatte, unter welchen der Schuldner das Rechtsgeschäft vorgenommen hat. Sowie aus diesen Umständen dem Schuldner und seinem Mitkontrahenten gegenüber die Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts folgt, so soll sie sich ohne Weiteres aus der Kenntniß dieser Umstände gegen den verwandten Rechtsnachfolger ergeben.[30]) Gründet sich also die Anfechtung des ursprünglichen Veräußerungsgeschäfts selbst wieder auf die Rechtsvermuthung des § 3 Nr. 2, weil der erste Erwerber ebenfalls ein naher Verwandter des Schuldners ist,

---

[29]) Motive zur Konk.Ordn. S. 153.

[30]) „Diese Kenntniß des Verwandten vorausgesetzt, wird ein solcher ebenso behandelt, als stände er an Stelle des unmittelbaren Erwerbers, als sei er es gewesen, der mit dem Gemeinschuldner kontrahirt hätte. Und auch hier wird der Nachweis der Kenntniß zur Begründung der Anfechtung erlassen; der Verwandte soll seinen redlichen Glauben nachweisen." (Motive a. a. O.)

so ist unter den Umständen, deren der § 11 Nr. 2 gedenkt, eben dieses Verwandstschaftverhältniß zu verstehen und, sofern es dabei des besonderen Nachweises einer Benachtheiligung der Gläubiger bedürfen sollte, auch diejenigen Thatsachen, aus denen sich diese Benachtheiligung ergiebt.[31]) Selbstverständlich bleibt aber dem beklagten Rechtsnachfolger in diesem Falle auch derjenige Gegenbeweis offen, den das Gesetz in § 3 Nr. 2 dem verwandten ersten Erwerber auferlegt und der nicht immer mit dem aus § 11 Nr. 2 folgenden Gegenbeweise, der auf die eigene bona fides des Rechtsnachfolgers gerichtet ist, identisch zu sein braucht.

Die Präsumtion des Gesetzes darf nach allgemeinen Regeln nicht über den bestimmt begrenzten Inhalt des § 11 Nr. 2 ausgedehnt werden. Danach kann der Beklagte in allen Fällen abwarten, auf welche Umstände Kläger seinen Anfechtungsanspruch gegen das vom Schuldner vorgenommene Rechtsgeschäft gründen wird und es liegt ihm nur ob, seine Kenntniß von diesen Umständen zu widerlegen. Ergeben sich aus der Sachlage andere Anfechtungsgründe, die Kläger für sich nicht verwerthet, ficht also Kläger z. B. eine Schenkung nur als solche an, obwohl sie nach der Sachlage auch als frauduloses Rechtsgeschäft angefochten werden konnte, so hat sich der Gegenbeweis auch nur auf die vom Kläger vorgebrachten Thatsachen bezw. auf deren Kenntniß zu richten. Insofern ist der Gegenbeweis begrenzter, als der dem verwandten ersten Erwerber obliegende, welcher letztere von speziellen Angriffspunkten des Klägers

---

[31]) Der im Text erwähnte Fall setzt voraus, daß sowohl der Rechtsnachfolger wie der erste Erwerber Verwandte des Schuldners im Umfange des § 3 Nr. 2 sind. Wie nun aber, wenn dies nur beim ersten Erwerber und nicht beim Rechtsnachfolger zutrifft; tritt hier zu Gunsten des Gläubigers die Rechtsvermuthung des § 3 Nr. 2 ein, oder muß er ohne ihre Hülfe beweisen, daß das Ursprungsgeschäft in der Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, geschlossen ist? Hartmann S. 202 entscheidet sich mit Recht für ersteres, weil die Rechtsvermuthung, welche § 3 Nr. 2 aufstellt, schlechthin gelten muß, also nicht blos dem ersten Erwerber gegenüber. (So wohl auch v. Völderndorff S. 139.) Andernfalls würde die Absicht des Gesetzgebers, die Anfechtung den Verwandten gegenüber zu erleichtern, dadurch vereitelt werden können, daß der verwandte Vertragsgenosse des Schuldners nur seine vertragsmäßigen Rechte an einen Nichtverwandten abzutreten brauchte. Aber hinzukommen muß der Beweis, daß der Rechtsnachfolger bei seinem Erwerbe die — an sich zu präsumirende — fraudulose Absicht des Schuldners gekannt hat.

ganz unabhängig ist. Demnach hat auch Kläger den Beweis für diejenigen Thatsachen zu führen, aus welchen er die mala fides des Rechtsnachfolgers selbständig darlegen will.[32]) Der Gegenbeweis ist geführt, wenn der Beklagte seine Nichtkenntniß auch nur von einem die Anfechtbarkeit des ersten Rechtsgeschäftes bedingenden Requisit dargethan hat.

Doch verhält es sich hiermit gerade bei dem wichtigsten Anfechtungsgrunde anders. Wird nämlich die Anfechtbarkeit des ersten Rechtsgeschäfts, also desjenigen, welches der Schuldner vorgenommen hat, auf den Nachweis der beabsichtigten Benachtheiligung der Gläubiger gegründet, so zerfällt dieser Angriff naturgemäß in zwei Theile; erstens muß nachgewiesen werden, daß der Schuldner in der Absicht gehandelt habe, seine Gläubiger zu benachtheiligen, und zweitens muß nachgewiesen werden, daß dem ersten Erwerber diese Absicht bekannt war. Erst beide Momente zusammen sind die Umstände, welche nach § 11 Nr. 2 „die Anfechtung gegen den Rechtsvorgänger begründen." Auf die Kenntniß des Rechtsnachfolgers von denjenigen Umständen, welche den zweiten Theil dieses Beweises umfassen, kommt es indessen überhaupt nicht an und deshalb kann sich der Rechtsnachfolger nicht dadurch dem Anfechtungsanspruche entziehen, daß er seine Unkenntniß von diesen letztgedachten Umständen gegenbeweislich darthut. Der Wortlaut des Gesetzes läßt dies freilich im Zweifel, es folgt aber aus einer Vergleichung mit der dem nichtverwandten Rechtsnachfolger vom Gläubiger nachzuweisenden mala fides. Letztere soll, wie oben zu a. ausgeführt worden ist und wie der Wortlaut des Gesetzes unzweideutig ergiebt, nicht davon abhängig sein, ob der Rechtsnachfolger die Kenntniß seines Rechtsvorgängers von der fraudulosen Absicht des Schuldners gekannt hat; sie soll vielmehr lediglich in der eigenen Kenntniß dieser Absicht beruhen. Daß das Gesetz nun der mala fides des Rechtsnachfolgers ein substantiell verschiedenen Inhalt habe geben wollen, je nachdem

[32]) Die Vermuthung spricht gegen den Rechtsnachfolger nur bezüglich derjenigen Umstände, welche rücksichtlich der Anfechtbarkeit des ersten Rechtsgeschäfts aufgestellt und vom Kläger nachgewiesen werden. Hat der Rechtsnachfolger deren Unkenntniß dargethan, so fällt dem Kläger die weitere Beweislast zu. Demnach braucht sich der Gegenbeweis niemals auf Umstände zu richten, die erst nach Abschluß des ersten Rechtsgeschäfts eingetreten sind, es wäre denn, daß aus ihnen ein Rückschluß auf die Anfechtbarkeit des ersten Geschäfts gezogen werden soll.

derselbe ein verwandter oder ein nicht verwandter Rechtsnachfolger ist, dafür liegt nicht der mindeste Anhalt vor.[33]) Das Gesetz hat vielmehr lediglich die Frage der Beweislast im Auge gehabt und hat diese dem verwandten Rechtsnachfolger gegenüber zu Gunsten des Gläubigers regulirt. Demnach besteht auch die mala fides in diesem Falle nur darin, daß dem Rechtsnachfolger zur Zeit seines Erwerbes bekannt war, daß der Schuldner die Rechtshandlung in der Absicht vorgenommen hat, die Gläubiger zu benachtheiligen. Erheblich ist daher auch nur derjenige Gegenbeweis, der sich auf die Nichtkenntniß der diese Absicht ergebenden Umstände richtet.[34])

Den Kreis derjenigen Personen, gegen welche die Präsumtion des § 11 wirken soll, zieht das Gesetz in denselben Grenzen, wie in § 3 Nr. 2 des Reichsgesetzes. Gemeint sind selbstverständlich die Verwandten des Schuldners.[35]) Daß das Verwandtschaftsverhältniß bereits zur Zeit der vom Schuldner vorgenommenen Rechtshandlung bestanden haben müsse, ist nicht vorausgesetzt. Der Wortlaut des Gesetzes könnte weit eher zu der Annahme führen, daß es genüge, wenn nur das Verwandtschaftsverhältniß zur Zeit der Geltendmachung des Anfechtungsanspruches gegen den Rechtsnachfolger bestanden hat. Allein dem Sinne nach kommt es lediglich auf die Zeit des Erwerbes des Beklagten an.[36]) Denn die ratio legis geht dahin, daß der Erwerber vermöge seiner verwandtschaftlichen Beziehungen derartig vertraut mit den Verhältnissen des Schuldners ist, daß seine Kenntniß von denjenigen Umständen, unter welchen der Schuldner veräußert hat, angenommen werden darf. Die Vermuthung trifft daher diejenigen Fälle nicht, in denen der Rechtsnachfolger erst nach

[33]) Cosack S. 316 läßt diesen Grund nicht gelten; er soll gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes sein.

[34]) Bezüglich der Beweismittel gelten die allgemeinen Regeln. Die Eideszuschiebung kann nach § 410 C.P.O. zum direkten Erweise der Unkenntniß des Beklagten nicht gebraucht werden, wohl aber kann umgekehrt, wenn der Gegenbeweis gelungen ist, sich Kläger der Eideszuschiebung über die Kenntniß des Beklagten bedienen.

[35]) Die gegentheilige Meinung von Fuchs (Konkurspr. S. 56), welcher die Verwandten des ersten Erwerbers verstehen will, hat den Wortlaut wie den Zweck des Gesetzes gegen sich. Erk. des Reichsger. vom 2. November 1887 (Entsch. Bd. 19 S. 202 und Jur. Wochenschr. 1888 S. 18); auch v. Völderndorff S. 138.

[36]) v. Wilmowski S. 174, Cosack S. 316 und Hartmann S. 203.

seinem Erwerbe in ein Verwandtschaftsverhältniß zum Schuldner getreten ist — mit einer Ausnahme. Durch die unbeschränkte Beziehung auf die „im § 3 Nr. 2 genannten Personen" muß der gesammte Wortlaut des § 3 Nr. 2 hier als reproduzirt gelten. Daraus folgt, daß es bezüglich des Ehegatten, wenn dieser der Rechtsnachfolger geworden ist, nicht darauf ankommt, ob er bereits zur Zeit seines Erwerbes Ehegatte des Schuldners war. Die Thatsache, daß zwischen dem Schuldner und dem Rechtsnachfolger die Ehe nachträglich geschlossen worden ist, wirkt auch hier gleichsam für die Vergangenheit; sie begründet die Rechtsvermuthung, daß schon bei dem Erwerbe der nachmalige Ehegatte Kenntniß von den die Anfechtung begründenden Umständen hatte.[37]) Im Uebrigen kommen auch hier die oben (S. 109 ff.) angeregten Fragen wieder zur Sprache, immer mit der Modifikation, daß der kritische Zeitpunkt die Zeit des Erwerbes des Rechtsnachfolgers ist. Insoweit dabei Verwandte in auf- und absteigender Linie und Geschwister eines Ehegatten als Rechtsnachfolger in Frage kommen, muß unter Bezugnahme auf die früheren Ausführungen auch hier behauptet werden, daß darunter auch die entsprechenden Verwandten eines verstorbenen Ehegatten zu verstehen sind.

Die Hülfe, die das Gesetz nach Vorstehendem dem Gläubiger gewährt, bezieht sich indessen auch hier nicht auf Scheingeschäfte.[38]) Ficht also der Gläubiger die Rechtshandlung des Schuldners als ein Scheingeschäft an, so steht ihm der verwandte Rechtsnachfolger nicht anders gegenüber wie jeder andere Singularsuccessor. Eine Vermuthung dafür, daß das Rechtsgeschäft, durch welches der Ver-

---

[37]) Dies ist zweifelhaft. Man könnte dagegen geltend machen, daß Rechtspräsumtionen keine ausdehnende Interpretation gestatten. Entscheidend aber dürfte doch sein, daß man sich den ganzen Kreis der Verwandtschaft in denjenigen Grenzen, wie sie § 3 Nr. 2 normirt, hierher übertragen denken muß. Gesetzt nun, der § 3 Nr. 2 hätte folgenden Wortlaut: „mit seinem Ehegatten oder seinem zukünftigen Ehegatten", so würde man füglich nicht bezweifeln können, daß auch der zukünftige Ehegatte als Rechtsnachfolger der Präsumtion des § 11 unterliegen muß. Die Worte: „vor oder während der Ehe" haben aber in der That nur den Zweck, in sprachlich besserer Weise denselben Sinn auszudrücken. Sie können daher nicht bei Uebertragung der Verwandtschaftsbestimmungen aus § 3 auf § 11 weggelassen werden. Uebrigens dürfte auch eadem ratio legis in beiden Fällen anzuerkennen sein.

[38]) Im Gegensatz zum bisherigen Recht; cf. Note 28.

wandte nach Einschiebung eines oder mehrerer fremder Singularsuccessoren erworben hat, selbst ein Scheingeschäft sei, läßt sich aus partikularrechtlichen Grundsätzen, auf welche man hier angewiesen wird, nicht herleiten. Andererseits aber ist ein Angriff des Gläubigers gegen den verwandten Rechtsnachfolger nur unter der Voraussetzung zulässig, daß letzterer selbst nur zum Schein erworben oder daß er bei seinem Erwerbe gewußt habe, daß das ursprüngliche Rechtsgeschäft ein Scheingeschäft war. In dieser Beziehung muß auf das zu a. Ausgeführte verwiesen werden. Sicherlich wird die freie Beweiswürdigung des Richters das Fehlen einer gesetzlichen Vermuthung hier zu ergänzen suchen; der Gläubiger aber wird in allen Fällen gut thun, seinen Anfechtungsangriff auf die Fraudulosität der Rechtshandlung des Schuldners zu gründen, da in der Regel dieselben Umstände, welche den Beweis eines Scheingeschäftes liefern können, auch dazu ausreichen, den Thatbestand des § 3 Nr. 1 des Anfecht.Ges. zu erweisen. Jedenfalls wird damit die weitere Beweislast auf die Schultern des Beklagten übertragen. — Ist umgekehrt zwar die Rechtshandlung des Schuldners als in fraudem creditorum gerichtet angefochten worden, dem beklagten Rechtsnachfolger aber der ihm nach § 11 Nr. 2 obliegende Gegenbeweis gelungen und ihm auch sonst nicht nachzuweisen, daß er von den die Anfechtung begründenden Umständen Kenntniß gehabt hat, so steht der Angriff, daß der Beklagte nur durch ein Scheingeschäft Rechtsnachfolger geworden sei, dem Gläubiger noch immer frei.[39]) Von einer ihm hierbei zur Seite stehenden Rechtsvermuthung ist aber nicht die Rede.

Endlich ist allen Singularsuccessoren gegenüber auch der öffentliche Glaube des Grundbuches in Betracht zu ziehen. Der erste Entwurf der Konkursordnung wollte einen Anfechtungsanspruch, der sich gegen den Inhalt des Grundbuches richtet, schlechthin nicht gelten lassen; später hat man von einer Beschränkung der Anfechtbarkeit nach dieser Seite hin abgesehen.[40]) Für das preußische

[39]) Dies wird aber unter Umständen eine Klageänderung und nicht blos eine Erweiterung der thatsächlichen Anführungen im Sinne des § 240 N. 1 C.P.O. sein. In Preußen war man freilich bisher nicht gewöhnt, zwischen der actio Pauliana und der Anfechtung simulirter Geschäfte zu unterscheiden, weil beide in dem Anfechtungsgesetze ununterschieden nebeneinander lagen. Diese Unterscheidung ist aber jetzt zu machen. (Oben § 1 S. 14).

[40]) Vergl. v. Wilmowski Note 4 zu § 33 Konk.-Ordn. und die Motive von 1873 S. 198.

Recht kommt es indessen hierauf nicht an, weil bei ihm der öffentliche Glaube des Grundbuches mit den Grundsätzen des Anfechtungsrechts überhaupt nicht im Widerspruche steht. Nur derjenige darf sich auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen, der bei seinem Erwerbe nicht Umstände gekannt hat, die nach materiellem Rechte dazu geeignet sind, den Inhalt des Grundbuchs zu entkräften. Dies ist die negative Seite des guten Glaubens, die ihm insofern einen positiven Inhalt giebt, als sie die Ueberzeugung von dem eigenen Rechte begründet.[41]) Die Anfechtung gegen den Rechtsnachfolger ruht auf demselben Grunde; sie ist nur zulässig auf Grund der Kenntniß solcher Umstände, denen das materielle Recht die Kraft gegeben hat, ein an sich gültiges Rechtsgeschäft zu Gunsten einer bestimmten Person zu entkräften. Der Anfechtungsgrund und der redliche Glaube an das Grundbuch schließen sich demnach ihrem Begriffe nach gegenseitig aus. Wer das Grundstück von einem eingetragenen Eigenthümer erwirbt, obschon er weiß, daß dieser selbst es von dem Schuldner in fraudem creditorum aufgelassen erhalten hat, der erwirbt eben nicht im redlichen Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs. Auch hier kommt es auf die Redlichkeit etwaiger Zwischenbesitzer nicht an. Denn nicht darin allein besteht der redliche Glaube an das Grundbuch, daß dem Erwerber kein Umstand bekannt ist, der das Recht desjenigen, von dem er erwirbt, in Frage stellen könnte, sondern auch darin, daß ihm kein Umstand bekannt ist, der seinen eigenen Erwerb zu einer

---

[41]) Förster, Grundbuchrecht, S. 54 ff.; Bahlmann, Grundbuchrecht, S. 58. — Nach dem Entw. zum bürgerl. Gesetzb. ist Begriff und Inhalt des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs derselbe geblieben, wie im preuß. Recht (Mot. Bd. 3 S. 140, 213, 220 ff.) Auch der § 837 Abs. 2 des Entw. schließt die Berufung auf den Inhalt des Grundbuchs aus, wenn der Erwerber zur Zeit des sich vollziehenden Erwerbes „die Thatsachen gekannt hat, aus welchen sich die Nichtübereinstimmung des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage ergiebt.“ Aber der weitere Satz des § 837: „Die Kenntniß der Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäfts steht, wenn die Anfechtung erfolgt, der Kenntniß der mit der Anfechtung eingetretenen rechtlichen Wirkungen gleich,“ hat nur diejenige Anfechtbarkeit im Auge (Mot. S. 221), von welcher der Entwurf handelt (§§ 112 ff.); er bezieht sich also nicht auf den Anfechtungsbegriff, von welchem die §§ 22—24 der Konk. Ordn. und das Anf.Ges. vom 21. Juli 1879 ausgehen (Mot. Bd. S. 218; vgl. § 877). Gleichwohl wird man auch für die nach den letzteren Vorschriften anfechtbaren Rechtsgeschäfte den öffentlichen Glauben des Grundbuchs durch die Kenntniß der Anfechtbarkeit mit derselben Wirkung für ausgeschlossen halten müssen.

Rechtsverletzung machen würde. Die Vorschrift des § 9 Abs. 2 des Eig.Ges. vom 5. Mai 1872 steht daher der Anfechtungsbefugniß gegen Rechtsnachfolger nicht entgegen.

Ebenso verhält es sich mit der Anfechtung von Hypotheken, die vom Schuldner in fraudem creditorum oder sonst unter den Voraussetzungen der Anfechtbarkeit bestellt und bereits in dritte Hand gediehen sind. Derjenige Zessionar, der bei seinem Erwerbe die Anfechtbarkeit der Hypothek gekannt hat, gegen den also die Bestimmungen des § 11 Nr. 1 oder Nr. 2 Platz greifen, erwirbt nicht im redlichen Glauben an das Grundbuch. Dies gilt namentlich auch von dem Zessionar einer hypothekarisch bereits versicherten Illatenforderung,[42]) sofern die Voraussetzungen, unter denen diese Sicherstellung gegen die Ehefrau selbst angefochten werden konnte, vorliegen und dem Zessionar deren Kenntniß nachgewiesen werden kann, oder sie gegen ihn präsumirt werden muß.[43])

---

[42]) Plenarbeschl. des Ob.Trib. vom 20. Juni 1870 (J.M.Bl. S. 262).

[43]) Ist der Begriff der Rechtsnachfolge hier im engeren oder weiteren Sinne zu verstehen? Letzterenfalls muß auch derjenige als Rechtsnachfolger gelten, der nicht in den Bestand des Rechts seines Auktors einrückt, sondern für den — wie für den Hypothekengläubiger, Miether u. s. w. — ein neues Recht vom Eigenthümer erst konstituirt wird. Die vorige Auflage hat sich für den engeren Begriff der Rechtsnachfolge entschieden. Dagegen hat das Reichsgericht, zuerst im Erk. vom 11. April 1883 (Entsch. Bd. 9 S. 84) und wiederholt im Erk. vom 24. Oktober 1885 (Entsch. Bd. 15 S. 371) den weiteren Begriff der Rechtsnachfolge für zutreffend erachtet und dieser Auffassung ist in der Theorie fast allseitig zugestimmt worden (Cosack S. 313, v. Wilmowski S. 170, Korn S. 157, Hartmann S. 145, v. Völderndorff S. 132. Den engeren Begriff vertheidigt Brettner bei Gruchot Bd. 28 S. 728). Für das Reichsgericht spricht unbedenklich die Erwägung, daß der engere Begriff der Rechtsnachfolge dem Anfechtungsrecht der Gläubiger eine Schranke setzt, die aus der Sache selbst nicht zu begründen ist. Denn wenn die weitere Veräußerung eines durch anfechtbares Rechtsgeschäft erworbenen Grundstücks im Umfange des § 11 anfechtbar sein soll, so ist nicht abzusehen, weshalb der Gläubiger nur die Veräußerung, und nicht auch die Konstituirung eines geringeren Rechts, dessen Bestand seinem Befriedigungsanspruche ebenfalls entgegensteht, mit denselben Mitteln sollte angreifen dürfen. Aber auf der andern Seite kommt in Betracht, daß mit dieser Auslegung dem § 11 eine Tragweite gegeben wird, die man bei Erlaß des Gesetzes nicht beabsichtigt hat. Dies läßt sich nachweisen. Denn der § 11 sollte — bis auf den Wegfall der Anfechtung wegen Freigebigkeit — das preuß. Recht reproduziren; die Motive heben dies wiederholt hervor. Im preuß. Recht (§ 109 Konk.Ordn., § 16 des Anf.Ges.) war aber nicht von einem „Rechtsnachfolger", sondern vom „dritten Besitzer" die Rede. Daß aber unter dem „dritten Be-

§ 10.

Befristung und Verjährung des Anfechtungsanspruchs.

Die Zeitgrenzen, welche das Anfechtungsgesetz aufstellt, sind theils eine Befristung des Anfechtungsanspruchs, theils eine Verjährung. Der Unterschied zwischen beiden ist bekannt; er resultirt im Wesentlichen dahin, daß die Befristung einen Präklusivtermin festsetzt, bis zu welchem ein Recht, wenn es überhaupt entstehen soll, ausgeübt oder erworben sein muß, während die Verjährung ein bestehendes Recht durch den Ablauf einer gewissen Zeit in Wegfall kommen läßt.[1]) Erstere bedingt also das Entstehen, letztere das Erlöschen des Anfechtungsrechts. Diese aus dem Wesen beider Begriffe hergeleitete Unterscheidung führt auch zu praktischen Konsequenzen. Die gesetzlichen Vorschriften über den Beginn und die Unterbrechung der Verjährung sind für die Befristung nicht anwendbar.[2]) Die Befristung beginnt vielmehr auch da, wo die Verjährung

---

sitzer" nicht Hypothekengläubiger oder solche Berechtigte zu verstehen waren, die den der Anfechtung unterworfenen Gegenstand nicht selbst erworben, sondern nur ein dingliches Recht an demselben bestellt erhalten hatten, folgt sowohl aus dem Ausdruck „dritter Besitzer", wie aus dem Abs. 1 des § 109 cit., wie endlich aus den Erwägungen, aus denen diese Bestimmung hervorgegangen ist. Nun sagen freilich die Motive zur Reichskonk.Ordn., der Ausdruck „dritter Besitzer" sei „zu eng" (S. 150). Aber der Zusammenhang ergiebt (gegen Hartmann S. 195), daß er nur deshalb für zu eng gefunden wurde, weil man auch die Rechtsnachfolge in Forderungsrechte mit in Betracht ziehen mußte und man einen Zessionar nur uneigentlich „dritten Besitzer" nennen kann. Im Uebrigen führen auch die Motive zur Reichskonk.Ordn. wieder nur Beispiele an, die den Begriff der Rechtsnachfolge im engeren Sinne verstehen. — Hiernach stellt sich die Frage also so, ob man dem Ausdruck „Rechtsnachfolger" eine Bedeutung beilegen darf, in der ihn der Gesetzgeber ersichtlich nicht gebraucht hat? Wer dies bejaht, weil den vom Gesetz gewählten Worten eine selbständige Bedeutung zukomme, die hier umsomehr den Vorzug verdiene, als sie aus inneren Gründen unterstützt wird, der muß sich der Auslegung des Reichsgerichts anschließen. Daß mit ihr jedenfalls der Praxis an einem sonst wunden Punkte geholfen wird, ist ohne Weiteres zuzugeben. Im österr. Anfecht.Ges. hat man, um den hier besprochenen Zweifel auszuschließen (Krasnopolski S. 73), den Ausdruck „Rechtsnehmer" gewählt. Steinbach Komment. S. 91.

[1]) Der Unterschied ist auch trotz des Widerspruches von Koch für das preuß. Recht anzuerkennen. Förster-Eccius Bd. 1 S. 216, Dernburg Bd. 1 S. 399. Vergl. jetzt auch Motive zum bürgerl. Gesetzb. Bd. 1 S. 292 u. S. 347.

[2]) Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 26 S. 266 ff., Bd. 40 S. 1 und des Reichsger. Bd. 3 S. 306.

vermöge positiven Gesetzes noch nicht beginnen kann. Eine Unterbrechung der durch Befristung gegebenen Frist findet überhaupt nicht mit der Wirkung statt, daß hinterher die volle Frist von Neuem zu laufen begönne. Denn die Frist ist nur einmal gegeben. Sodann wirkt der Ablauf der Frist an sich, er ist also von Amtswegen zu berücksichtigen, der Ablauf der Verjährungszeit nur auf erhobene Einrede. Dies ergiebt sich daraus, daß es zur Pflicht des Richteramts gehört, zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Entstehung eines im Prozesse geltend gemachten Rechts erfüllt sind. Den Parteien liegen nur die thatsächlichen Angaben ob, welche für den Beginn der Frist bestimmend sind. So weit geht indeß das Dispositionsrecht der Parteien nicht, daß sie von einer Voraussetzung, unter welcher das Gesetz ein Klagerecht überhaupt nur anerkennt, absehen könnten. Anders bei der Verjährung; hier ist man — auch für das preußische Recht[3]) — darüber einig, daß die Verjährung erst durch Einrede geltend gemacht werden muß, bevor sie berücksichtigt werden kann.

Diese Unterschiede gelten nun auch für das Anfechtungsgesetz, welches in § 3 Nr. 2, 3, 4 eine Befristung,[4]) in § 12 eine Verjährung des Anfechtungsanspruchs einführt.[5]) Befristet ist darnach

1) die Anfechtung der präsumtiv betrüglichen Rechtsgeschäfte, sofern der Gläubiger die gesetzliche Präsumtion zu Hülfe nehmen will,
2) die Anfechtung der unentgeltlichen, nicht zu Gunsten des Ehegatten vorgenommenen Verfügungen,

und zwar dahin, daß diese Rechtsgeschäfte (zu 1 und 2) in dem letzten Jahre vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs errichtet sein müssen;

---

[3]) Förster, Bd. 1 § 57 sub 5; Klage und Einrede S. 148, 156 ff. Dernburg S. 418. Entsch. des Ober-Trib. Bd. 33 S. 459. Ebenso Entwurf zum bürgerl. Gesetzb. § 182 und Motive Bd. 1 S. 341.

[4]) So auch Erk. des Reichsger. vom 25. Januar 1887 (Jur. Wochenschr. S. 96), welches Restitution gegen den Ablauf dieser Fristen mit Recht versagt.

[5]) Eine weitere Fristbestimmung kommt in § 5 des Reichsges. vor. Dieselbe ist eine richterliche Frist und unterliegt als solche den allgemeinen Regeln. Darüber oben Note 20 zu § 2. — Inwiefern die Verjährung des Anfechtungsanspruchs sich von der gewöhnlichen Klageverjährung unterscheidet, vergl. unten unter II. — Endlich ist noch von einer Anfechtungsfrist die Rede in § 13 Abs. 4 des Ges., vergl. dazu unten § 12.

3) die Anfechtung der unentgeltlichen Verfügungen zu Gunsten des Ehegatten,

4) die Anfechtung der Sicherstellung oder Rückgewähr eines Heiraths-guts oder der Illaten,

und zwar dahin, daß diese Rechtshandlungen (zu 3 und 4) in den letzten zwei Jahren vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs vorgenommen sein müssen.

Nicht befristet ist demnach nur die Anfechtung wegen Betruges (oben § 6) und diese unterliegt einer zehnjährigen Verjährung.[6])

[6]) Der Unterschied zwischen Befristung und Verjährung wird im Sprachgebrauch nicht immer festgehalten; auch in den Motiven zum Reichsgesetz nicht. Dieselben ergeben aber sachlich, daß es sich in der That hier um eine Befristung, und nur im Falle des § 12 um eine Verjährung, handelt. Sie lauten (S. 662): „Soweit die Anfechtung auf ein betrügliches Einverständniß des Schuldners und des Empfängers gestützt wird, kann das Verlangen nach einer kurzen Verjährung des Anspruchs nicht gerechtfertigt erscheinen; soweit kann eine Rücksicht auf die Sicherheit des Anfechtungsgegners, welche zu der Vorschrift des § 34 der Konkursordnung Veranlassung gegeben hat, nicht gehen. Um jedoch die Zweifel und die Verschiedenheiten zu heben, welche bei Anwendung des bürgerlichen Rechts sich ergeben würden, schlägt der Entwurf für die Fälle des § 3 Nr. 1 allgemein eine zehnjährige Verjährungsfrist vor. — Für die übrigen Fälle aber, in welchen die Anfechtung, wie im Konkursverfahren so außerhalb desselben, dadurch bedingt ist, daß die Handlung nicht früher stattgefunden hat als in dem letzten Jahre, bezw. den letzten zwei Jahren, kommt es darauf an, für die Berechnung dieses Zeitraums den entscheidenden Zeitpunkt zu finden. Von einem früheren Zeitpunkte, als demjenigen, mit welchem der Anfechtungsanspruch entstanden ist und erhoben werden könnte, die Frist zurückzurechnen, würde willkürlich sein. Es müssen vielmehr die beiden Voraussetzungen für den Anfechtungsanspruch, die Vollstreckbarkeit rücksichtlich der Forderung und die Unfähigkeit des Schuldners, dieselbe zu bezahlen, zusammengetroffen sein. Indessen würde es schon vom praktischen Standpunkte aus sich nicht empfehlen, dieses Zusammentreffen als den Ausgangspunkt für die rückwärts zu ziehende Begrenzung zu nehmen. Zwar läßt sich leicht feststellen, ob das Zahlungsunvermögen des Schuldners gegenüber der Forderung des Gläubigers vorliege; aber die Feststellung, mit welchem Zeitpunkte und Akte dasselbe eingetreten sei, würde großen Schwierigkeiten begegnen. Das Erforderniß einer solchen Feststellung würde die Unsicherheit über den Fortbestand der Rechtshandlung steigern und erfolglose Anfechtungsprozesse vermehren. Will ferner der Entwurf die möglichste Uebereinstimmung mit der Konkursordnung festhalten und den Zeitpunkt so wählen, daß dieser der Eröffnung des Konkursverfahrens auch insofern entspricht, als er zugleich einen Zugriff auf die Mittel zur Befriedigung des Gläubigers darstellt, so kann als entscheidender Zeitpunkt für die Zurückberechnung nur der Eintritt der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs gewählt werden. Die Wahl dieses Zeitpunktes empfiehlt sich

I. Der gemeinsame Ausgangspunkt, von welchem aus bei der Befristung das Jahr oder die zwei Jahre zurückzurechnen sind, ist die Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs. Entscheidend ist also der Tag, an welchem die Anfechtungsklage zugestellt worden ist (§§ 230, 235 C.P.O.), oder an welchem sie in den Fällen der §§ 461, 471 C.P.O. mündlich vor dem Amtsgericht vorgetragen wird.[7]) Wird der Anfechtungsanspruch als Einrede oder im Wege der Widerklage erhoben, so ist nach § 254 C.P.O. derjenige Tag entscheidend, an welchem die Anfechtung in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht worden ist.[8]) Die Verweisung

---

zudem aus Rücksichten auf die Verkehrssicherheit; sie bietet den Vortheil, daß der Vertragsgenosse des Schuldners nach Ablauf eines bestimmten Zeitraumes seit Vornahme der Rechtshandlung vor jeder weiteren Anfechtung derselben gesichert ist. Sie entspricht dem bisherigen preußischen Recht. (Ges. vom 9. Mai 1885 § 5.) Freilich wird dadurch auf der anderen Seite der anfechtungsberechtigte Gläubiger ungünstiger gestellt als der Konkursverwalter. Dem letzteren bleibt zur Anfechtung noch ein weiteres Jahr seit der Konkurseröffnung; außerhalb des Konkurses dagegen bleibt kein Raum für eine weitere Frist zur Erhebung des Anspruchs für eine Verjährungsfrist. Diese Verschiedenheit ist jedoch in den Verhältnissen begründet, und die Härte, welche darin für den einzelnen Gläubiger unter Umständen liegen kann, wird durch die in § 4 gewährte Fristerstreckung im Wesentlichen gehoben. Einer weiteren, dem Inhalte des § 10 des preuß. Gesetzes entsprechenden Beschränkung ist das Anfechtungsrecht des einzelnen Gläubigers entzogen; eine Fristbeschränkung für die Zwangsvollstreckung hat die Civilprozeßordnung nicht aufgenommen."

[7]) Dies wird wohl nie vorkommen. — Im Mahnverfahren kann der Anfechtungsanspruch nicht geltend gemacht werden, denn selbst wenn er die Zahlung einer bestimmten Geldsumme, oder die Herausgabe einer bestimmten Quantität vertretbarer Sachen oder Werthpapiere zum Gegenstande hat, geht er zunächst nur dahin, daß diese Zahlung oder Leistung zum Vermögen des Schuldners und erst folgeweise an den Gläubiger erfolge. (Vergl. § 11 und § 12 unten.) Der § 633 C.P.O. bleibt daher außer Betracht. Hartmann S. 118; v. Wilmowski S. 518; Kranichfeld S. 24. A. M. Cosack S. 222.

[8]) Dazu genügt im Anwaltsprozeß bei der Widerklage schon die Verlesung des Widerklageantrages, bei der Einrede aber muß der Anfechtungsanspruch auch vorgetragen worden sein, weil aus dem Antrage des Beklagten nicht ersichtlich ist, auf Grund welches Einwandes die Abweisung verlangt wird. Wird daher die mündliche Verhandlung nach Verlesung der Anträge vertagt, so ist der Anfechtungsanspruch noch nicht rechtshängig geworden. Die Vertagung der Verhandlung, die nach § 206 C.P.O. auch von Amtswegen erfolgen darf, kann also für das materielle Recht der Parteien von Bedeutung sein. — Dagegen sind v. Wilmowski S. 518 und v. Völderndorff S. 56 der Ansicht, daß durch Erhebung der Einrede der Anfechtungsanspruch überhaupt nicht rechtshängig

der Klage oder Widerklage vor das sachlich zuständige Gericht (§§ 249, 466, 467 C.P.O.) hebt die Rechtshängigkeit nicht auf, wohl aber jeder den Prozeß sachlich beendigende Akt (Verzicht, Vergleich, Endentscheidung), wozu nach § 243 Abs. 3 C.P.O. auch die Klagezurücknahme gehört. In den letzteren Fällen wird daher bei einer neuen prozessualen Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs die Anfechtungsfrist ohne Rücksicht auf den früheren Prozeß berechnet.

Auf die Berechnung können die Vorschriften der Civilprozeßordnung keine Anwendung finden, weil die Frist keine prozessuale, sondern eine materiell-rechtliche ist;[9]) sachlich macht dies indeß keinen Unterschied, weil die civilrechtliche Berechnungsart des Jahres mit § 200 Abs. 1 der C.P.O. übereinstimmt. Der Anfechtungsanspruch

---

werde, weil die C.P.O. eine Rechtshängigkeit nur für Ansprüche anerkenne, welche durch Klage oder Widerklage geltend gemacht würden. Letzteres mag richtig sein (vergl. Entsch. des Reichsger. Bd. 18 S. 412), obwohl hierüber noch lebhaft gestritten wird (Struckmann-Koch zu § 235 Note 1 und 3). Aber an Rechtshängigkeit in diesem technisch prozessualen Sinne ist hier nicht gedacht; man hat vielmehr Rechtshängigkeit und Erhebung des Anfechtungsanspruchs identifiziren wollen. Diese auch vom Reichsgericht gebilligte Auslegung (Erk. vom 21. April 1888 bei Gruchot Bd. 32 S. 1164 und Jur. Wochenschr. S. 219) findet in den mitgetheilten Motiven (Note 6) insofern eine Unterstützung, als diese den gewählten Zeitpunkt, — nämlich Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs —, als dem bisherigen preuß. Recht entsprechend bezeichnen. Sie zitiren dabei den § 5 des Ges. vom 9. Mai 1855. Dort aber hieß es: „innerhalb zweier Tage, vom Tage der Anbringung der auf die Anfechtung gerichteten Klage oder Einrede zurückgerechnet.“ Nach der gegentheiligen Meinung müßte überdies die befristete Anfechtungseinrede selbst dann verworfen werden, wenn nach ihrer Erhebung im Laufe des Prozesses die Anfechtungsfrist vor Erlaß des Endurtheils zu Ende ginge. Dies kann nicht die Absicht des Gesetzes sein (Cosack S. 100, Hartmann S. 119). Die Annahme v. Völderndorffs (S. 156), daß alsdann die Frist vom Tage der Erhebung der Klage des Hauptstreits ab zu rechnen sei, findet wohl im Gesetz keine Stütze.

[9]) Hartmann S. 118, Cosack S. 98. Selbst aber wenn man dies nicht annehmen will, kann der § 201 C.P.O., nach welchem der Lauf einer gesetzlichen Frist durch die Gerichtsferien gehemmt wird, auf die Anfechtungsfrist nicht bezogen werden, weil derselbe einen Fristenlauf in einem anhängigen Verfahren voraussetzt; vergl. Gruchot Bd. 23 S. 367 ff. und v. Wilmowski-Levy zu § 200 C.P.O. Auch das Reichsger. hat die analoge Fristbestimmung in § 26 Konk.Ordn. für eine materiell-rechtliche erklärt, auf welche deshalb die Vorschriften der C.P.O. nicht anzuwenden seien (Erk. vom 9. November 1886, Entsch. Bd. 17 S. 328). A. M. Meisner Konk.Ordn. S. 126 und v. Völderndorff S. 93.

muß demnach rechtshängig gemacht sein: spätestens an demjenigen Tage des folgenden oder des zweitfolgenden Jahres, welcher durch sein Datum demjenigen Tage entspricht, an welchem die angefochtene Rechtshandlung vorgenommen worden ist.[10]) Auf das Schaltjahr wird hierbei keine Rücksicht genommen; es läuft also für Rechtshandlungen welche am 28. oder 29. Februar eines Schaltjahres vorgenommen worden sind, die Anfechtungsfrist gemeinsam am 28. Februar des folgenden Jahres ab.[11]) Fällt der anzufechtende Vertrag und seine die Veräußerung abschließende Vollziehung (Uebergabe, Auflassung) zeitlich auseinander, so beginnt die Anfechtungsfrist erst mit dem letzten Akt, weil der Vertrag allein der Vollziehung des Befriedigungsanspruchs (d. h. der Zwangsvollstreckung) nicht entgegensteht und daher ein Anfechtungsanspruch so lange überhaupt nicht gegeben ist. Wann aber die wirkliche Eintragung im Grundbuche erfolgt, ist gleichgültig, denn nicht diese, sondern das dieselbe veranlassende Rechtsgeschäft (die Auflassung, die Zession, die Hypothekenbestellung) ist Gegenstand der Anfechtung.[12]) — Endlich ist die Vorschrift in § 190

---

[10]) v. Völderndorff S. 59. Es führt zu demselben Ergebniß, wenn man mit Hartmann S. 118 im Anschluß an das Erk. des Reichsger. vom 8. Februar 1884 (Bd. 11 S. 44) — welches sich übrigens auf Befristungen nicht bezieht, — annimmt, daß der Tag, welcher als terminus ex quo in Betracht kommt, nicht mit eingerechnet wird. Ein am 10. Februar 1889 geschlossener Vertrag muß also spätestens am 10. Februar 1890 bzw. 1891 angefochten sein. Vergl. Note 33.

[11]) Ist der letzte Tag, an welchem die Anfechtung erfolgen müßte, ein Sonntag oder ein Festtag, so wird die Jahresfrist um ihn verkürzt. Eine analoge Anwendung des § 200 Abs. 2 C.P.P. ist ausgeschlossen. Cosack S. 99 Note 7, Otto S. 193.

[12]) v. Wilmowski S. 130. — Bei Hypothekenbestellungen kommt aber in Betracht, daß erst durch die Eintragung das dingliche Recht entsteht. Wird eine Hypothek am 15. März 1879 notariell bestellt, aber erst am 15. März 1880 zu den Grundakten zum Zwecke der Eintragung eingereicht, so läuft die Anfechtungsfrist gegen das durch die Eintragung begründete dingliche Recht erst von dem letztgenannten Tage ab. Bei Auflassungen läuft sie vom Tage der Auflassungserklärung. So auch die Judikatur des Reichsgerichts (Entsch. Bd. 5 S. 287, Bd. 9 S. 70, Gruchot Bd. 25 S. 111). Mit Unrecht findet Rocholl (Rechtsf. Bd. 1 S. 468) darin einen Widerspruch, daß die Frist von dem Vollziehungsakt ab berechnet werden soll, obwohl den Gegenstand der Anfechtung der zu Grunde liegende Vertrag bildet. Seine Bemerkung, daß „dann der noch nicht erfüllte Vertrag in indefinitum der Präsumtionswirkung unterstellt wäre", erledigt sich damit, daß derselbe überhaupt nicht anfechtbar ist, so lange er nicht vollzogen wird. Die Anfechtung will zwar die Wirkung des Rechtsgeschäfts beseitigen, — sie kann

C.P.O., wonach es unter Umständen zur Wahrung einer Frist genügt, wenn nur das Gesuch um Zustellung im Laufe der Frist überreicht wird, obwohl die Zustellung selbst erst nach Ablauf der Frist bewirkt werden kann, auch auf die Anfechtungsfrist für anwendbar zu erachten, weil sich diese Vorschrift nicht blos auf Prozeßfristen, sondern auf alle, auch nach dem bürgerlichen Recht in Betracht kommenden Fristen, beziehen soll.[13])

Die verhältnißmäßig kurze Anfechtungsfrist von einem und zwei Jahren[14]) legt die Gefahr nahe, daß der Gläubiger nicht rechtzeitig einen vollstreckbaren Titel für seine Forderung zu erreichen vermag, um auf Grund desselben noch innerhalb der Frist den Anfechtungsanspruch zu erheben. Schon das preußische Recht hatte in § 6 des Anfechtungsgesetzes vom 9. Mai 1855 (vergl. auch § 7 des Ges. vom 26. April 1835) darauf Bedacht genommen, eine Erstreckung der Fristen dem Gläubiger zu ermöglichen, um dadurch der Arglist des Schuldners, durch Verzögerung des Prozesses den Ablauf der Anfechtungsfrist herbeizuführen, entgegenzutreten. Denselben Zweck verfolgt das Reichsgesetz in § 4, dessen Bestimmungen im Uebrigen von dem bisherigen Recht in erheblichen Punkten abweichen.

Zunächst ist nicht mehr Voraussetzung für die Zulässigkeit der Anzeige, daß die Klage bezüglich derjenigen Forderung, zu deren Beitreibung die Anfechtung in Aussicht genommen wird, bereits angestellt ist, oder gleichzeitig angestellt wird. Die Motive erwägen, daß der Klageerhebung noch „umständliche Vorbereitungen oder Zeitbestimmungen oder Bedingungen" entgegenstehen können und daß gleichwohl der Ablauf der Anfechtungsfrist nahe bevorstehen kann. Es geht daraus hervor, daß selbst eine bedingte Forderung zur Anzeige aus § 4 ermächtigt[15]) und daß man daher bei dem Zusatz: „oder seine

---

daher nicht eher gegeben sein, bis diese Wirkung dem Gläubiger hindernd in den Weg tritt, — ihr Gegenstand aber ist derjenige Vertrag, aus welchem die Wirkung hervorgegangen ist, wofern ein solcher überhaupt nachweisbar (oben S. 84, 85).

[13]) v. Wilmowski-Levy Note 3 zu § 190 C.P.O.

[14]) Nach preuß. Recht betrug dieselbe in allen Fällen der Befristung zwei Jahre; § 5 des Ges. vom 9. Mai 1855.

[15]) Auch vorher sagen die Motive (S. 663): „Der Entwurf will in allen Fällen die Fristerstreckung ermöglichen, in denen der Gläubiger, der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ungeachtet, noch nicht in der Lage ist, den Anfechtungsanspruch rechtshängig zu machen, sei es, weil er noch des vollstreckbaren Schuld-

Forderung fällig war" [16]), nicht blos an eine zeitliche Begrenzung zu denken hat. Dagegen wird negativ vorausgesetzt, daß die Forderung noch nicht vollstreckbar, oder daß sie, wenn vollstreckbar, wenigstens noch nicht fällig ist. Denn nicht demjenigen Gläubiger, der bereits rechtlich in der Lage ist, den Anfechtungsanspruch zu erheben, soll eine Hinausschiebung dieses Angriffs ermöglicht werden, sondern demjenigen Gläubiger, der hierzu noch nicht in der Lage ist. [17])

Voraussetzung für die Wirksamkeit der Anzeige ist weiter, daß der Schuldner bereits zur Zeit, wo dieselbe zugestellt wird, zahlungsunfähig war. Denn die Anzeige soll rücksichtlich der Fristeinhaltung die Erhebung des Anfechtungsanspruchs ersetzen, sie ist also nur unter derselben Voraussetzung zulässig, wie diese selbst. Es soll aber nicht mehr, wie nach preußischem Recht, eines der Zustellung vorausgehenden Nachweises in Betreff der Vermögenslage des Schuldners bedürfen; „die Frage, ob der Schuldner bereits zur Zeit der Zustellung zur Befriedigung des Gläubigers unfähig gewesen, berührt eine materielle Voraussetzung des Anfechtungsanspruchs und bildet daher, sofern hierüber zwischen den Anfechtungsparteien Streit entsteht, einen Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung im Anfechtungsprozesse." (Motive zum Anf.Ges. S. 663.)

Für den Inhalt der Anzeige selbst sind keine besonderen Vorschriften gegeben. Es wird also genügen, daß die anzufechtende Rechtshandlung erkennbar bezeichnet ist und daß sich aus der Anzeige die Absicht eines bestimmten Gläubigers, diese Rechtshandlung anzufechten, entnehmen läßt. Daß auch die Forderung, wegen deren die Anfechtung angedroht wird, in dem Schriftsatze bezeichnet sein müsse, ist zwar im Gesetz nicht ausdrücklich vorgeschrieben, wird aber trotzdem anzunehmen sein, weil das Anfechtungsrecht immer nur für eine bestimmte Forderung bestehen, also auch nur für eine bestimmte For-

---

titels ermangelt, sei es, weil er in Folge einer in demselben enthaltenen Zeitbestimmung oder Bedingung noch nicht zu fordern berechtigt ist." — Hängt die Vollstreckbarkeit nur von einer dem Gläubiger obliegenden Sicherheitsleistung ab, so gilt der Schuldtitel als vollstreckbar. In diesem Falle greift also § 4 nicht Platz; vergl. oben Note 16 zu § 2.

[16]) Derselbe ist von der Kommission eingeschaltet, entsprechend der Einschaltung in § 2 des Gesetzes. Damit ist übrigens der Entwurf sachlich nicht geändert worden, vergl. die Motive in Note 6 und oben den § 2 zu I. A. c.

[17]) Hartmann S. 143; Erk. des Reichsger. vom 28. Juni 1882 bei Wallmann, deutsche Jur. Zeit. Bd. 7 S. 435.

derung gewahrt werden kann.[18]) Eine Anzeige des Inhalts, daß der Gläubiger wegen der ihm an den Schuldner zustehenden Forderungen in Höhe von 3000 M. die Rechtshandlung anzufechten gedenke, ist daher unwirksam. Dagegen bedarf es nicht einer Substantiirung der Forderung; es genügt eine derartige Bezeichnung, daß sich daraus erkennen läßt, welche Forderung gemeint ist. Unter dieser Voraussetzung kann auch eine unbestimmte Angabe ihrer Höhe ausreichen. Eine Form für den Schriftsatz ist überhaupt nicht vorgeschrieben, es genügt also privatschriftliche Form. Dabei kommt in Frage, ob der Zweck des § 4 auch durch Schriftsätze erreicht wird, welche von vornherein nicht dazu bestimmt sind, die Anfechtungsfrist durch die vorgeschriebene Anzeige zu erstrecken, die aber ihrem Inhalt nach die Absicht des Gläubigers, eine Rechtshandlung anzufechten, erkennen lassen. Namentlich frägt es sich, ob der Zustellung des Klageschriftsatzes im Anfechtungsprozeß, wenn die Klage nachträglich zurückgenommen oder abgewiesen wird, für die Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs in einem neuen Prozeß die Wirkung des § 4 beigelegt werden kann, ob also in diesem Falle die Anfechtungsfrist von der Zustellung der ersten Klage zurückzurechnen ist. Das Ober-Tribunal hat es angenommen[19]) und Koch erachtet diese Entscheidung auch für das Gesetz vom 9. Mai 1855 für anwendbar.[20]) Auch für das Reichsgesetz ist das Gleiche zu behaupten, vorausgesetzt, daß nicht bereits bei der Zustellung des ersten Klageschriftsatzes die Forderung des Gläubigers vollstreckbar und fällig war. Die Vorschrift in § 243 Abs. 3 der C.P.O., wonach die Zurücknahme der Klage zur Folge hat, daß der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist, steht nicht entgegen. Denn die Erstreckung der Anfechtungsfrist ist nicht eine Folge der Rechtshängigkeit, sie läuft vielmehr als eine besondere Folge der Zustellung des Klageschriftsatzes nebenher. — Dagegen setzt der § 4 immer voraus, daß die Zustellung vom Gläubiger zur Wahrung seiner Rechte betrieben worden ist. Anderweitige Mittheilungen, auch wenn sie allen Erfordernissen des § 4 genügen, haben dieselbe Wirkung nicht, also auch nicht die Mittheilung des Grund-

---

[18]) So auch Hartmann S. 144, v. Wilmowski S. 519 und von Völderndorff S. 163; a. M. Cosack S. 102 und Krasnopolski S. 126.

[19]) Im Anschluß an § 7 des Ges. vom 26. April 1835. Erk. vom 22. Februar 1853, Strieth. Bd. 9 S. 12.

[20]) Kommentar zu § 6 des Anf.Ges. Note 89.

buchrichters darüber, daß für den Gläubiger zur Wahrung seines Rechts auf Anfechtung der Auflassung eine Vormerkung auf dem aufgelassenen Grundstück eingetragen worden ist.

Was endlich die Zustellung des Anzeigeschriftsatzes anlangt, so kann man nach dem Wortlaut des Gesetzes („durch Zustellung eines Schriftsatzes in Kenntniß setzt") nicht füglich darüber zweifeln, daß damit eine formelle Zustellung nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung gemeint ist. Die Zustellung des Schriftsatzes in anderer Weise (z. B. Uebergabe des Schriftsatzes seitens des Gläubigers selbst) kann, selbst wenn sie nachweisbar erfolgt ist, nicht die Wirkung der Fristerstreckung haben.[21] — Soll der Anfechtungsanspruch einredeweise geltend gemacht werden, so ist es, wenn die Klage, gegen welche die Einrede gerichtet werden soll, bereits angestellt ist, fraglich, ob die Vorschrift des § 162 C.P.O. Anwendung findet, ob also die Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten des Klägers erfolgen muß. Dies möchte zu verneinen sein. Denn die Zustellung, von welcher der § 4 spricht, ist kein Akt des Prozesses, sie erfolgt also nicht „in einem anhängigen Rechtsstreite." Daß sie zeitlich mit dem Rechtsstreite zusammentrifft und auch mit ihren Wirkungen in letzteren eingreift, rechtfertigt noch nicht ihre Unterstellung unter die Zustellungen, „welche in einem anhängigen Rechtsstreite geschehen sollen." Es ist sogar fraglich, ob die Zustellung in den Fällen dieser Art an den Prozeßbevollmächtigten des Klägers mit Erfolg geschehen darf.[22]

Auch die Wirkung des gehörig zugestellten Anzeigeschriftsatzes ist heut beschränkter als im preußischen Recht. Nach letzterem erlangte der Gläubiger durch die Bekanntmachung das zeitlich unbeschränkte Recht, die zweijährige Anfechtungsfrist von dem Tage der Zustellung zurückzurechnen. Nach dem Reichsgesetz ist er hierbei an die Bedin-

---

[21]) Dafür spricht ferner, daß auch nach preuß. Recht nicht jede Mittheilung über die beabsichtigte Anfechtung ausreichend war, sondern nur diejenige Bekanntmachung, welche durch das Gericht erfolgte. An Stelle dieser Form ist jetzt die Zustellung getreten. (Uebereinstimmend Dernburg Bd. 2 S. 350, v. Völderndorff S. 94 und Hartmann S. 145.) — v. Wilmowski S. 519 verlangt nicht solenne Zustellung, sondern läßt auch Uebersendung durch einen Boten — nicht aber nur mündliche Mittheilung — genügen. — Der Gerichtsschreiber ist nicht verpflichtet, die Zustellung zu vermitteln (gegen Otto S. 234.)

[22]) Dem Gläubiger ist in Fällen dieser Art nur zu rathen, den Schriftsatz doppelt zustellen zu lassen. Im Uebrigen § 1 Abs. 3 des preuß. Ausführ.Ges. vom 24. März 1879.

gung gebunden, daß bis zum Ablaufe von zwei Jahren seit der Zustellung der Anfechtungsanspruch rechtshängig geworden ist. Ueber die hierfür leitenden Gesichtspunkte sprechen sich die Motive a. a. O. dahin aus: „Auf der anderen Seite macht sich das Bedürfniß geltend, dem Gläubiger, welcher die Zustellung hat bewirken lassen, eine zeitliche Schranke zu setzen, innerhalb deren die Rechtshängigmachung des Anfechtungsanspruchs zu erfolgen hat. Da der Entwurf sonst den Anfechtungsanspruch keiner Verjährung unterwirft, würde auch der redliche Empfänger nach einmal erfolgter Zustellung willkürlich lange mit der Anfechtung bedroht bleiben. Zwar wäre es ihm unbenommen, die Ungewißheit über das Bestehen des Anfechtungsrechtes durch eine Feststellungsklage nach § 231 C.P.O. zu beseitigen. Die Nöthigung zur Anstellung einer solchen Klage wäre jedoch eine Härte. Mit Rücksicht hierauf sowie zur Vermeidung unnöthiger Prozesse erscheint es zweckmäßig, die Wirkung der Zustellung nach Ablauf eines gewissen Zeitraums erlöschen zu lassen. Die Bemessung desselben ist eine Frage der Zweckmäßigkeit. Der Vorschlag des Entwurfs beruht auf der Annahme, daß es dem Gläubiger in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle möglich sein werde, spätestens innerhalb zweier Jahre einen vollstreckbaren Schuldtitel für seine Forderung zu erlangen. Sollten alle etwa denkbaren Fälle einer unverschuldeten Behinderung des Gläubigers getroffen werden, namentlich auch diejenigen Fälle, in denen die Fälligkeit der Forderung des Gläubigers erst nach Jahren eintritt, so würde auf eine nicht empfehlenswerthe Kasuistik eingegangen werden müssen, welche wiederum Gefahr liefe, die nothwendige Rücksicht auf die Sicherheit des Anfechtungsgegners außer Acht zu lassen." Es geht daraus hervor, daß die Frist von zwei Jahren, welche mit dem Tage der Zustellung beginnt und für deren Berechnung die oben erörterten Grundsätze ebenfalls maßgebend sein müssen,[23]) eine schlechthin peremptorische ist, bei der es also auf ein etwaiges Verschulden des Gläubigers oder seines Gegners nicht ankommt.

Ob auch eine dolose Hinziehung des Befriedigungsanspruchs, deren sich der Schuldner nach heutigem Prozeßrecht unschwer schuldig

---

[23]) Auch diese Frist ist nicht, wie v. Völderndorff S. 93 annimmt, eine prozessuale, sondern eine materiell-rechtliche. Auf ihre Berechnung können daher die Vorschriften der C.P.O. keine Anwendung finden. Hartmann S. 144 und v. Wilmowski S. 520.

machen kann, nicht zu berücksichtigen ist, ist zweifelhaft; da man indeß bei der Bestimmung des § 4 schon die Erwägung vor Augen gehabt hat, daß der Schuldner „nach Willkür oder aus Arglist die Erwirkung des vollstreckbaren Schuldtitels verzögern" kann, so wird man im Hinblick auf den dezisiven Wortlaut des Gesetzes wohl annehmen müssen, daß selbst ein arglistiges Verhalten des Schuldners nicht weiter in Betracht kommen soll. Die Frist wird sich daher, namentlich in Fällen, wo Revision zulässig ist (vergl. dazu §§ 644, 645 C.P.O.), als zu kurz gegriffen erweisen. — Wird die Forderung des Gläubigers, wie z. B. zuerkannte Alimente, immer erst nach Ablauf gewisser Zeitperioden fällig, so läßt sich die Anfechtung freilich nur für diejenigen Alimentenbeträge ermöglichen, welche in den ersten drei — bzw. bei einer zweijährigen Anfechtungsfrist in den ersten vier — Jahren nach Abschluß der anfechtbaren Rechtshandlung fällig werden. Für die später fällig werdenden Alimente ist eine Fristerstreckung durch die Schlußbestimmung des § 4 ausgeschlossen.[24]) Dabei ist aber zu beachten, daß dies voraussetzt, daß noch kein Alimentenbetrag zur Zeit der Errichtung des anfechtbaren Vertrages fällig und vollstreckbar war. Wegen der damals bereits fälligen und vollstreckbaren Beträge muß die Anfechtungsklage binnen der Anfechtungsfrist von einem oder zwei Jahren erhoben werden; nur wegen der später (d. h. nach Errichtung des Geschäfts) fällig werdenden kann eine Fristerstreckung nach § 4 eintreten.

Die Erstreckung der Frist kommt endlich dem Anfechtungsanspruch an sich zugute. Sie wirkt also nicht blos zu Gunsten desjenigen Gläubigers, welcher den Schriftsatz hat zustellen lassen, sondern sie geht mit dem Anfechtungsanspruch[25]) auf jeden seiner Rechtsnachfolger über. Einer nochmaligen Zustellung des androhenden Schriftsatzes bedarf es daher seitens der letzteren nicht. Der Wortlaut des

[24]) z. B.: Die Rechtshandlung, welche angefochten werden soll, ist am 30. März 1880 vorgenommen. Bei einer Anfechtungsfrist von einem Jahre muß der Anzeigeschriftsatz zur Erstreckung der Frist spätestens am 30. März 1881 zugestellt sein. Die Anfechtungsklage muß also wieder spätestens am 30. März 1882 anhängig werden; sie kann daher, selbst wenn der Gläubiger die Fristen nach Möglichkeit ausnutzt, nur diejenigen Alimente umfassen, welche bis zum 30. März 1882 fällig geworden sind. Für die später fällig werdenden ist der Gläubiger auf § 3 Nr. 1 des Ges. angewiesen.

[25]) Krasnopolski S. 128. — Inwieweit dieser selbst zessibel ist, darüber vergl. § 11 bei Note 53.

preußischen Gesetzes ließ hierüber zwar im Zweifel, die Worte des Reichsgesetzes: „so wird die Frist von dem Zeitpunkte der Zustellung zurückgerechnet", werden sich aber nur dahin verstehen lassen.[26]) — Nicht so einfach gestaltet sich die Frage bezüglich der Wirkungen der erfolgten Anzeige gegen den Rechtsnachfolger desjenigen, welchem gegenüber die anfechtbare Rechtshandlung vorgenommen ist. Im preußischen Recht blieb dieselbe unbeantwortet. Das Reichsgesetz hat als Absatz 3 zu § 11 eine darauf bezügliche Vorschrift aufgenommen, deren Deutung nicht ohne Zweifel ist. Sie lautet dahin:

> „Zur Erstreckung der Fristen in Gemäßheit des § 4 genügt die Zustellung des Schriftsatzes an den Rechtsnachfolger, gegen welchen der Anfechtungsanspruch erhoben wird."

Zunächst ist bei Anwendung dieser Vorschrift in der Praxis der Zweifel laut geworden, ob etwa aus ihrer Stellung im System des Gesetzes zu schließen ist, daß auch die gesetzliche Vermuthung gegen die bona fides des verwandten Rechtsnachfolgers, weil diese unmittelbar vorher in demselben Paragraphen statuirt wird, auf den Zeitraum eines Jahres beschränkt sein soll. Es ist dafür weiter geltend gemacht worden, daß wohl nicht anzunehmen sei, daß das Gesetz dem verwandten Gegenkontrahenten des Schuldners die Beweislast für seine bona fides nur ein Jahr lang, dem verwandten Rechtsnachfolger aber ohne jede Zeitbeschränkung auferlegen würde.[27]) Der Zweifel ist indeß

---

[26]) Ebenso Hartmann S. 143. — Darüber, ob der „gutgläubige Empfänger" im Sinne des § 7 Abs. 2 des Reichsgesetzes durch den Schriftsatz in mala fides versetzt wird, vergl. § 11 unter II.

[27]) Der Fall war folgender: A hatte sein Grundstück am 15. Oktober 1879 einem Fremden (B) und letzterer hatte es Ende Januar 1880 dem Schwiegervater des A aufgelassen. Die Anfechtungsklage gegen den Schwiegervater wurde im Februar 1881 angestellt und auf den Nachweis gegründet, daß die Auflassung von A an B in der Absicht erfolgt sei, die Gläubiger des A und namentlich den Kläger, der von A noch uneingetragene Kaufgelder für dasselbe Grundstück zu fordern hatte, zu benachtheiligen. Auf Grund dieses Sachverhältnisses machte Kläger geltend, daß der Beklagte, als Schwiegervater des A, seine bona fides gemäß § 11 Nr. 2 zu beweisen habe. Der Beklagte dagegen wollte von dieser Beweislast frei sein, weil der dritte Absatz des § 11 ergebe, daß auch die Bestimmung unter Nr. 2 daselbst befristet sei und eine Fristerstreckung gemäß § 4 nicht stattgefunden habe. Er wies darauf hin, daß er andernfalls noch 10 Jahre lang dem Nachweise seiner bona fides ausgesetzt bliebe, während er, wenn er das Grundstück direkt von seinem Schwiegersohne gekauft hätte, hierzu nur ein Jahr lang verpflichtet gewesen wäre.

nicht begründet. Der Wortlaut des § 11 im zweiten Absatz ergiebt nichts darüber, daß die Vermuthung gegen den verwandten Rechtsnachfolger eine zeitlich beschränkte sei, er nimmt vielmehr den § 3 Nr. 2 nur in Bezug, um den Kreis der Verwandtschaft zu bezeichnen, innerhalb dessen die Vermuthung Platz greifen soll. Die Herübernahme der zeitlichen Beschränkung aus § 3 Nr. 2 würde daher zunächst den Regeln der Interpretationslehre zuwiderlaufen. Auch der fernere Grund, daß der verwandte Rechtsnachfolger der Beweislast nicht länger unterworfen sein könne als der verwandte Gegenkontrahent des Schuldners selbst, trifft nicht zu; denn es ist dabei übersehen, daß dem verwandten Rechtsnachfolger erst dann eine Beweislast vom Gesetze auferlegt wird, wenn bereits die Anfechtbarkeit des ursprünglichen Geschäfts selbst feststeht. Diese Feststellung, die, sofern sie sich wieder auf eine Präsumtion der mala fides gründet, der Befristung auch in dem Prozesse gegen den Rechtsnachfolger unterliegt, soll nach der Absicht des Gesetzes die Vermuthung gegen den verwandten Rechtsnachfolger schlechthin, also so lange begründen, als überhaupt ein Anfechtungsanspruch gegen ihn zulässig ist. — Endlich giebt der dritte Absatz des § 11 durch die Worte: „in Gemäßheit des § 4“ selbst zu erkennen, daß er sich auf diejenige Befristung bezieht, von deren Erstreckung der § 4 handelt. In letzterem aber wird ausdrücklich nur von der Erstreckung derjenigen Fristen gesprochen, welche im § 3 Nr. 2—4 des Reichsgesetzes angeordnet sind, so daß also von einer neuen Fristbestimmung, die der § 11 für die Präsumtion gegen den Rechtsnachfolger einführen soll, nicht die Rede ist.

Eine Erstreckung der Fristen gegen den Rechtsnachfolger kommt demnach überhaupt nur soweit in Frage, als die Anfechtung des Rechtsgeschäfts selbst einer Befristung aus § 3 des Reichsgesetzes unterworfen ist. Es frägt sich nun, wem in Fällen dieser Art der Schriftsatz über die Anzeige zuzustellen ist? Dies beantwortet der in Rede stehende Absatz 3 des § 11 dahin, daß die Zustellung an denjenigen Rechtsnachfolger genügt, gegen welchen der Anfechtungsanspruch erhoben wird. Da hiernach die Zustellung an diesen nicht als obligatorisch, sondern als genügend bezeichnet wird, so frägt man sofort, ob nicht auch die Zustellung an den ersten Erwerber ausreicht? Dies ist im Anschluß an die Motive nicht schlechthin zu verneinen. Dieselben äußern sich (S. 666) dahin: „Die Zufügung des dritten Absatzes ist durch die Vorschriften des Entwurfs über die

Erstreckung der im § 3 Nr. 2—4 bestimmten Fristen veranlaßt. Im § 4 des Entwurfs war nur eine Zustellung des die Anfechtung ankündigenden Schriftsatzes an den Vertragsgenossen des Schuldners vorgesehen. Dieselbe wird auch gegen jeden Rechtsnachfolger wirksam sein, wenn diesem zur Zeit seines Erwerbes die betrügliche Absicht des Schuldners gemäß Nr. 1 des § 10 (jetzt des § 11) bekannt war. Dasselbe gilt gegen einen Rechtsnachfolger, welcher zu den im § 3 Nr. 2 genannten Personen gehört, unter der im zweiten Absatze Nr. 2 des § 11 bezeichneten Voraussetzung, also dann, wenn er nicht beweist, daß er zur Zeit seines Erwerbes von der Zustellung keine Kenntniß hatte. Gelingt ihm jedoch der Beweis, so würde eine nach § 4 erfolgte Zustellung an den ersten Kontrahenten zwar diesem gegenüber maßgebend bleiben, aber nicht die Fristerstreckung gegen den Rechtsnachfolger begründen, wenn gegen ihn die Anfechtung geltend gemacht wird. Gegen den letzteren ist die Fristerstreckung durch Zustellung an ihn selbst zu ermöglichen. Es ist dies namentlich von Wichtigkeit, sofern der Gläubiger erst nach der Zustellung an den Kontrahenten erfährt, daß schon vor derselben der Erwerb des Verwandten erfolgt war. Zweckmäßig aber wird überhaupt in allen Fällen eine unmittelbare Zustellung an den Rechtsnachfolger, gegen welchen der Anfechtungsanspruch erhoben wird, zur Fristerstreckung gegen ihn als genügend zu erachten sein, ohne daß es daneben noch einer Zustellung an den Vertragsgenossen des Schuldners bedürfte. Nur scheinbar ist dies eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß die Anfechtung gegen einen Rechtsnachfolger die Anfechtbarkeit gegen den ersten Rechtsvorgänger voraussetzt. Denn die Zustellung an den Rechtsnachfolger setzt, um wirksam zu sein, immerhin voraus, daß schon zur Zeit derselben das Anfechtungsrecht gegen den Rechtsnachfolger materiell begründet, insbesondere der Schuldner schon zahlungsunfähig war."

Folgt man dieser Ausführung, die als die Grundlage, von der das Gesetz ausgeht, Beachtung verdient, so ist zunächst

a) die Zustellung des Anzeigeschriftsatzes an den ersten Erwerber gegen den Rechtsnachfolger niemals wirksam, wenn bereits zur Zeit der Zustellung die Rechtsnachfolge eingetreten war. — In diesem Falle muß also die Anzeige an den Rechtsnachfolger immer wiederholt werden, weil der erste Erwerber zur Zeit der Zustellung nicht mehr passiv legitimirt war.[28]) —

[28]) Es wird aber später zu zeigen sein, daß der Anfechtungsanspruch auch

Ist aber

b) zur Zeit der Zustellung die Rechtsnachfolge noch nicht eingetreten, so wirkt die Zustellung auch gegen den Rechtsnachfolger, vorausgesetzt, daß er zur Zeit seines Erwerbes die fraudulose Absicht des Schuldners gekannt und auch gewußt hat, daß die Anfechtung bereits durch einen Schriftsatz angedroht worden ist. Ob ihm diese Kenntniß nachgewiesen, oder ob sie gegen ihn nach § 11 Nr. 2 präsumirt wird, soll keinen Unterschied machen; es ist aber mehr als fraglich, ob (wie die Motive annehmen) die Präsumtion dahin auszudehnen ist, daß er auch von der Zustellung des Schriftsatzes Kenntniß gehabt hat. Unterliegt aber der Rechtsnachfolger der Anfechtung nicht als ein frauduloser Erwerber, was nur gegen den verwandten Rechtsnachfolger nach Maßgabe der Präsumtion in § 11 Nr. 2 vorkommen kann, so wirkt die Zustellung an den ersten Erwerber gegen ihn überhaupt nicht.[29])

II. Für den nicht befristeten Anfechtungsanspruch — und als solcher bleibt nur die Anfechtung von Rechtshandlungen übrig, welche vom Schuldner in der dem anderen Theile bekannten Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen worden sind (§ 3 Nr. 1 des Reichsges.) — führt das Gesetz in § 12 eine zehnjährige Verjährungsfrist ein.[30]) Dieselbe soll beginnen von dem Zeitpunkte, „mit welchem der Gläubiger den vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte und seine Forderung fällig war; wenn aber die Rechtshandlung nach diesem Zeitpunkte vorgenommen ist, erst seit Vornahme der Handlung.“

Es frägt sich, ob dies eine Klageverjährung im gewöhnlichen Sinne ist und ob also die civilrechtlichen Vorschriften über den Beginn und die Unterbrechung der Klageverjährung zur An-

---

gegen denjenigen geltend gemacht werden kann, der die durch ein anfechtbares Rechtsgeschäft erworbene Sache bereits weiter veräußert hat. (Vergl. zu § 11 bei Note 20.) Beabsichtigt dies der Gläubiger, so genügt die Zustellung des Schriftsatzes an diesen, als den zukünftigen Beklagten.

[29]) Eine bestimmte Praxis, in der diese Sätze Anerkennung gefunden hätten, hat sich noch nicht gebildet; in der Theorie folgen v. Wilmowski S. 527, v. Völderndorff S. 140 und Cosack S. 318 den Motiven; dagegen Hartmann S. 204. Hiernach ist dem Gläubiger nur eine nochmalige Zustellung an den Rechtsnachfolger zu empfehlen. Aehnliche Zweifel bestehen im österr. Recht; Krasnopolski S. 127.

[30]) Die Motive hierzu sind in Note 6 mitgetheilt.

wendung kommen können. Daß das Gesetz den Ausdruck „verjährt“ gebraucht, kann hierfür allein nicht entscheidend sein, da möglicherweise hiermit der Gegensatz zur Befristung angedeutet werden soll. Auf der andern Seite darf man auch nicht darauf zu großes Gewicht legen, daß durch Anwendung der verschiedenen Civilrechte wiederum eine materielle Verschiedenheit in das Anfechtungsrecht hineingetragen würde. Entscheidend vielmehr ist, ob sich ein wesentliches Merkmal der Klageverjährung bei der in § 12 angeordneten Verjährung nicht vorfindet. Und dies ist der Fall. Die Klageverjährung setzt überall actio nata voraus; sie kann, da sie eine poena negligentiae sein soll, unmöglich eher in Lauf kommen, als bis die gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen das Klagerecht überhaupt nur gegeben ist, vorhanden sind. Gerade dies aber verhält sich bei der Verjährung des Anfechtungsrechts anders. Nach dem gar nicht mißzuverstehenden Wortlaute des § 12 cit. beginnt die zehnjährige Verjährungsfrist schlechthin mit der Vollstreckbarkeit des Schuldtitels und der Fälligkeit der Forderung, ohne Rücksicht darauf, wann der Schuldner zahlungsunfähig geworden ist. Da nun die Zahlungsunfähigkeit eine wesentliche Voraussetzung für die Entstehung der Anfechtungsbefugniß bildet, so ergiebt sich, daß die Frist des § 12 chon zu laufen beginnen kann, noch bevor der Gläubiger überhaupt in der Lage war, einen Anfechtungsanspruch zu erheben. Dies entscheidet über den Charakter dieser Verjährung. Sie ist keine Klageverjährung im gewöhnlichen Sinne und für ihren Anfang sind daher die §§ 535 ff. Tit. 9 Thl. 1 A.L.R. nicht anwendbar. Sie läuft ununterbrochen von dem Tage an, an welchem sie begonnen hat, und sie kann daher überhaupt nicht, weder durch Klageerhebung, noch durch andere Rechtsakte, denen civilrechtlich diese Wirkung beigelegt ist, unterbrochen werden.[31]) — Sie ist aber gleichwohl eine

[31]) Zustimmend v. Wilmowski S. 528 und theilweise v. Völderndorff S. 144. Wird die Klage zurückgenommen, so läuft nicht eine neue zehnjährige Verjährung. — Cosack will (S. 357), weil das Reichsgesetz über das Ruhen der Verjährung und ihre Unterbrechung nicht disponirt, insoweit das bürgerliche Recht entscheidend sein und also namentlich eine Unterbrechung durch Anerkennung, Erfüllung, Klageerhebung und gerichtliche Protestation eintreten lassen. Ebenso Korn S. 221. Hartmann nimmt nur eine Unterbrechung durch Klageerhebung an (S. 211) und läßt nach Aufhören der Rechtshängigkeit eine neue Verjährungsfrist von 10 Jahren laufen. Wenn man die zehnjährige Frist mit v. Wilmowski und Meischeider (bei Gruchot Bd. 24 S. 469) überhaupt nicht als Ver-

Verjährung und keine Frist. Sie darf daher nicht von Amtswegen berücksichtigt werden. In den Wirkungen steht sie der Klageverjährung gleich. Sie vernichtet, ebenso wie diese, den Anfechtungsanspruch essentiell, so daß er ferner weder als Klage, noch als Einrede geltend gemacht und auch dem Gesichtspunkte einer Bereicherung nicht unterstellt werden kann.[32])

Der Grund für die Eigenart dieser Verjährung, durch welche sie sich der Befristung nähert, ist in der Ausnahmestellung zu suchen, welche das Anfechtungsrecht in dem Rechtssysteme einnimmt. Die dem Angriffe eines Dritten ausnahmsweise unterworfenen Rechtsverhältnisse sollen nur innerhalb eines fest fixirten Zeitraumes diesem Angriffe ausgesetzt bleiben. Die Rücksicht auf die Sicherheit des bürgerlichen Verkehrs verlangt einen ein für allemal feststehenden Zeitpunkt für den Anfang und eine in sich selbst abgeschlossene Dauer des Verjährungszeitraums, so zwar, daß für beide die persönlichen Verhältnisse und etwaige Rechtsakte des Gläubigers nicht bestimmend sein dürfen.[33])

Als Anfangspunkt ist die Vollstreckbarkeit des Schuldtitels

---

jährungs-, sondern als Präklusivfrist auffaßt, so kommen die Vorschriften über Ruhen und Unterbrechung der Verjährung jedenfalls nicht zur Anwendung. Dies spricht prinzipiell gegen Hartmann, da auch er (S. 209) sich für Präklusivfrist erklärt. Aber es würde dann auch folgen, daß der Ausschluß der Anfechtungsbefugniß durch zehnjährigen Fristablauf von Amtswegen berücksichtigt werden müßte. Letzteres ist zwar rücksichtlich der analogen Bestimmung des § 34 Konk.Ordn. angenommen worden (nicht seitens des Reichsger., vergl. Hartmann S. 212), wird indeß mit gutem Grunde bezweifelt (v. Wilmowski S. 174, dem auch Korn S. 222 beitritt). Die im Text vertretene Meinung, daß § 12 eine wirkliche Verjährung einführe, die nur wegen der Ausnahmenatur der Anfechtungsbefugniß eine Eigenart zeige, dürfte daher immer noch den Vorzug verdienen. (So wohl auch Mandry, S. 481, 482.)

[32]) Hartmann S. 208, Cosack S. 358, v. Wilmowski S. 174, Korn S. 221, Mandry a. a. O. Dies ist übrigens auch die Wirkung der Verjährung nach § 182 des Entw. zum bürgerl. Gesetzb. (Mot. Bd. 1 S. 341 ff.)

[33]) Die 10 Jahre sind Kalenderjahre. Es würde also, wenn der 30. Januar 1889 als terminus ex quo in Betracht käme, weil an diesem Tage der Gläubiger einen vollstreckbaren Titel für seine fällige Forderung erlangt hat, die Anfechtungsklage spätestens am 30. Januar 1899 erhoben sein müssen (v. Völderndorff S. 144). Denn dieselben Gründe, welche für die Berechnung nach Kalendermonaten geltend gemacht werden (Entsch. des Reichsger. Bd. 7 S. 277), treffen auch hier zu (Hartmann S. 211). Zu demselben Ergebniß führt § 200 Abs. 1 in der Fassung des Entw. zum Einführ.Ges. des bürgerl. Gesetzbuchs.

und Fälligkeit der Forderung gesetzt. Auch hier genügt die vorläufige Vollstreckbarkeit, da auf Grund derselben die Anfechtungsbefugniß ersteht.[34]) Hängt die Vollstreckbarkeit von Bedingungen, oder von dem Eintritt einer anderen Thatsache, als einer dem Gläubiger obliegenden Sicherheitsleistung ab, so kann die Verjährung erst nach dem Eintritt derselben beginnen. Ist aber der Schuldtitel gegen Sicherheitsleistung vollstreckbar, so kann der Gläubiger den Beginn des Verjährungslaufes nicht dadurch hinausziehen, daß er die Sicherheitsleistung verschiebt. Ein derartiger Schuldtitel gilt rücksichtlich der Anfechtungsbefugniß als ein schlechthin vollstreckbarer.[35])

§ 11.

Der Inhalt des Anfechtungsanspruchs.

Die Anfechtungsbefugniß gründet sich, wie bisher erörtert worden ist, nicht auf einen aus dem Bestande des Rechtsgeschäfts selbst, d. h. aus der Beziehung der Kontrahenten zu einander, hergeleiteten Mangel, sondern auf Thatsachen, die außerhalb dieses Bestandes zu Gunsten dritter, dem Vertragsverhältnisse fremder, Personen in Betracht kommen. Wie stark die Einwirkung dieser Thatsachen auf das von ihnen betroffene Rechtsgeschäft sein soll, ist an sich eine Frage des positiven Rechts. Am weitesten standen in dieser Beziehung das frühere preußische Recht (bis 1836) und das englische Recht auseinander, da ersteres eine solche Einwirkung überhaupt nicht anerkannte,[1]) während letzteres das Rechtsgeschäft vernichtete.[2]) Das gemeine Recht und im Anschluß an dieses das spätere preußische Recht liegt zwischen diesen beiden Systemen in der Mitte. Davon ausgehend, daß der das Geschäft entkräftende Mangel nicht aus seinem Bestande hergenommen wird, soll auch die Wirkung desselben nicht den Bestand, sondern die Folgen des Rechtsgeschäfts treffen. Dies ist der Gegensatz zur Nichtigkeit: Das Rechtsgeschäft selbst bleibt bestehen, seine Gültigkeit zwischen den Kontrahenten wird

---

[34]) § 10 des Reichsgesetzes und unten § 12 unter V.

[35]) Oben Note 16 zu § 2.

[1]) Zutreffend Koch, Recht der Forder. II S. 843: „Vor dem Gesetze vom 26. April 1835 wurde keine Klage gegen betrügerische Schuldner oder deren Abnehmer angenommen oder gutgeheißen, wie himmelschreiend auch die Prellerei sein mochte. Dazu ließ sich vom Standpunkte des positiven Rechts nichts sagen."

[2]) Motive zur Konk.Ordn. S. 111.

nicht angetastet, nur insoweit dasselbe mit seinen Folgen dem Befriedigungsanspruche der Gläubiger entgegensteht, sollen diese Folgen aufgehoben werden.[3]) Welche Rückwirkung diese Aufhebung des Erfolges auf den Bestand des Rechtsgeschäfts zwischen den Kontrahenten äußert, ist nicht eine Frage des Anfechtungsrechts, sondern nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des einschläglichen Civilrechts zu entscheiden.[4]) Das Anfechtungsrecht hat in dieser Beziehung nur zu erörtern, inwieweit etwa der anfechtende Gläubiger für eine dem Anfechtungsbeklagten zukommende Forderung einzustehen hat.

Dies ist auch der Standpunkt des heutigen Rechts.[5]) Die Motive zur Konkursordnung, auf welche die Motive zum Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 auch hier lediglich Bezug nehmen, heben den Gegensatz zur Nichtigkeit ausdrücklich hervor: „Die Gläubiger haben das Recht, die Verfügung des Gemeinschuldners in ihrem Erfolge anzufechten. Durch das an sich gültige Rechtsgeschäft ist von dem Gemeinschuldner ein Werthsobjekt, eine Sache oder ein Recht, aus seinem Vermögen aufgegeben worden, entweder ist es thatsächlich schon fortgegeben, oder er ist rechtlich verpflichtet, es zu thun, — er hat dando, solvendo, obligando, liberando u. s. w. veräußert. Die Veräußerung ist den Gläubigern gegenüber wirkungslos, sie steht ihren Ansprüchen nicht entgegen. Das ist der Inhalt des Anfechtungsrechts, und darin liegt der Zweck und die Wirkung desselben:

---

[3]) v. Sarwey Note 2 und v. Wilmowski Note 3 zu § 22 Konk.Ordn., Mandry Reichsges. S. 476 und Krasnopolski S. 82. Will man dies eine „relative Nichtigkeit" nennen, so ist dagegen nichts zu sagen; der Ausdruck hat in der gemeinrechtlichen Terminologie Bürgerrecht erworben (vergl. auch Motive zum bürgerl. Gesetzb. Bd. 1 S. 212). — Darüber, daß die Aufhebung der Folgen des Rechtsgeschäfts nur dem Anfechtenden gegenüber erfolgt und anderen Gläubigern nicht zu Gute kommt, vergl. Erk. des Reichsger. vom 5. Dezember 1887 (Jur. Wochenschr. 1888 S. 70 und Entsch. Bd. 20 S. 29). Die Aufhebung braucht auch nicht das ganze Rechtsgeschäft zu erfassen (v. Völderndorff S. 121, Cosack S. 225). Sind z. B. in einem Vertrage mehrere Gegenstände veräußert, die Gläubiger aber nur durch die Veräußerung einzelner derselben benachtheiligt, (weil der Werth der übrigen bereits durch an ihnen begründete Pfandrechte erschöpft war), so kann die Veräußerung nur rücksichtlich der ersteren angefochten werden (Erk. des Reichsger. vom 10. Juli 1888, Jur. Wochenschr. 1888 S. 344). Ist aber das Objekt untheilbar, so wird man (mit Strieth. Bd. 76 S. 132 gegen Cosack S. 261) das ganze Geschäft für anfechtbar halten müssen.

[4]) Otto S. 12.

[5]) Erk. des Reichsger. vom 25. Januar 1885 (Entsch. Bd. 13 S. 5)

das vom Gemeinschuldner aufgegebene Objekt als noch zur Konkursmasse gehörig zu betrachten und ihr zurückzuführen. — Juristisch läßt eine Nichtigkeit sich nur begründen, wenn dem Geschäft selbst ein rechtlicher Mangel innewohnte. Daß durch das Geschäft des Gemeinschuldners der persönliche Anspruch seiner Gläubiger verletzt wird, macht das Geschäft selbst nicht ungültig." (Mot. S. 111.) Von dieser Grundlage ausgehend behandelt nun das Gesetz in § 7 den Umfang der Berechtigung und in § 8 den Umfang der Verpflichtung des anfechtenden Gläubigers.

Eine Eigenart des Anfechtungsanspruchs besteht zunächst darin, daß er gleichzeitig für mehrere Personen und für jede derselben in verschiedener Höhe begründet werden kann. Der Abschluß des anfechtbaren Rechtsgeschäfts findet in dieser Beziehung keine Analogie im Rechtsgebiete. Aus ihm entstehen Rechtsbeziehungen zwischen dem Gegenkontrahenten des Schuldners und Personen, die ihm völlig unbekannt sind, ja selbst Rechtsbeziehungen zu Personen, die erst später Gläubiger des Schuldners und dadurch an dem anfechtbaren Rechtsgeschäft interessirt werden.[6]) Tritt die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners erst nach Abschluß des Rechtsgeschäfts ein, so kann die Entstehung des Anfechtungsanspruchs sogar von Umständen abhängen, die weder der Schuldner, noch sein Gegenkontrahent bei Eingehung des Rechtsgeschäfts vorhersehen konnten. Andererseits ist der Inhalt des Anfechtungsanspruchs für alle Gläubiger in ähnlicher Weise ein einheitlicher, wie bei Solidarobligationen. Sowie bei diesen der Schuldner durch einmalige Leistung allen Gläubigern gegenüber frei wird, so braucht auch der Anfechtungsbeklagte nur einmal den vollen Inhalt der Anfechtungsbefugniß zu entgelten. Die Motive (S. 663) äußern sich darüber, wie folgt: „Außerhalb des Konkursverfahrens unterliegt das Anfechtungsrecht einer allgemeinen Beschränkung nach Umfang und Ziel desselben. Gegenüber allen Konkursgläubigern bewirkt im Konkurse die Anfechtung regelmäßig die vollständige Rückgewähr des Empfangenen und die Rückgewähr zu dem die Konkursmasse bildenden Vermögen

[6]) Diese Unbestimmtheit in der rechtlichen Beziehung ist es, welche dem römischen Recht widerstrebte und die folgeweise dazu geführt hat, an der Richtung des dolus gegen eine bestimmte Person festzuhalten. Denselben Standpunkt hat das römische Recht auch auf anderen Gebieten beibehalten, z. B. bei der Sozietät.

des Gemeinschuldners selbst; die Verwendung des Zurückzugewährenden zur Befriedigung der Konkursgläubiger ist ein Theil des Konkursverfahrens. Gegenüber dem einzelnen Gläubiger außerhalb des Konkursverfahrens ist der Umfang des Anfechtungsrechts und folgeweise der Rückgewähr durch die zur Exekution stehende Forderung beschränkt; und die Erfüllung des Zweckes, für sie die Zwangsvollstreckung in das Zurückzugewährende zu eröffnen, ist Bestandtheil der Rückgewährspflicht. Nicht zum Vermögen des Schuldners erfolgt die Rückgewähr, noch hat der Gläubiger einen Anspruch auf die zurückzugewährende Sache selbst, in dem Sinne, daß sie ihm geleistet werde und in sein Vermögen übergehe. Sein Anspruch gegen den Empfänger geht vielmehr nur auf Befriedigung aus der Sache, so als ob diese noch zum Vermögen des Schuldners gehörte. In derselben Weise, wie der Gläubiger, wenn die Sache im Vermögen des Schuldners geblieben wäre, gegen diesen sich aus derselben würde Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung verschaffen können, ebenso hat der Empfänger die Zwangsvollstreckung in die Sache zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers über sich ergehen zu lassen. Stellt er die Sache dem Gläubiger in der Weise zur Verfügung, daß die Zwangsvollstreckung in dieselbe erfolgen kann, so ist damit seine Verpflichtung erfüllt; für die Kosten der Zwangsvollstreckung würde er dann mit seinem sonstigen Vermögen nicht aufzukommen haben. Dies gilt nicht blos von körperlichen Sachen, sondern von jedem zurückzugewährenden Gegenstande. Die Verwendung desselben als Befriedigungsmittel unterliegt dem Zwangsvollstreckungsverfahren. Freilich braucht es nicht immer zur thatsächlichen Ausführung eines solchen zu kommen. Der Empfänger wird es oft vorziehen, sich mit dem Gläubiger zu verständigen, ohne Zwangsvollstreckung den Gegenstand zu einem bestimmten Betrage ihm zu überlassen oder an einen Anderen aus freier Hand zu verkaufen; zwar würde er sich dadurch rechtlich einem späteren Einwande des Schuldners oder anderer anfechtungsberechtigter Gläubiger aussetzen, daß der Betrag zu gering bemessen und also dem Gläubiger zuviel zurückgewährt worden sei; der Regel nach aber wird ein solcher Einwand thatsächlich ohne Bedeutung sein. Immer hat der Empfänger das Recht, statt den veräußerten Gegenstand selbst zurückzugewähren, den Gläubiger wegen seiner Forderung unmittelbar zu befriedigen; soweit er ihn befriedigt, erfüllt der Empfänger seine Pflicht zur

Rückgewähr. Endlich können für die Rückgewähr die Formen einer Zwangsvollstreckung unanwendbar sein, sofern die Vermögensverringerung noch in den Grenzen blos obligatorischer Beziehungen geblieben war, es sich zum Beispiel um den anfechtbaren Erlaß einer Forderung des Schuldners handelt; hier bewendet es in dem Verhältnisse des anfechtenden Gläubigers zum Drittschuldner bei der Wirkungslosigkeit des Erlasses.

Soweit diesem gemäß in der einen oder anderen Weise der Empfänger gegenüber dem einen Gläubiger die Rückgewähr bewirkt hat, müssen auch andere Gläubiger dieselbe gegen sich gelten lassen. Zwar steht die Anfechtung jedem Gläubiger kraft eigenen Rechts zu. Der Inhalt des Anfechtungsrechts ist jedoch für sämmtliche Gläubiger derselbe, und der Empfänger kann daher, soweit er die Rückgewährspflicht erfüllt hat, nicht zu einer nochmaligen Erfüllung angehalten werden."

Trotz dieser Ausführung ist fraglich, in welche Rechtslage der Anfechtungsbeklagte den anderen anfechtungsberechtigten Gläubigern gegenüber geräth, wenn er den einen Gläubiger auf andere Weise, als durch Darbietung des Gegenstandes zur Zwangsvollstreckung, befriedigt. Gewiß ist zunächst soviel, daß, wenn die Zwangsvollstreckung durchgeführt ist, der Anfechtungsbeklagte nur noch auf eine etwaige hyperocha in Anspruch genommen werden kann — abgesehen natürlich von seiner Verpflichtung, für inzwischen eingetretene Verschlechterungen einzustehen. Hat er sich mit dem Gläubiger dadurch abgefunden, daß er diesem den beanspruchten Gegenstand herausgab, so hat er anscheinend mehr gethan, als wozu er nach der Anfechtungsobligation verpflichtet war, da letztere ihn nur zur Duldung der Exekution verpflichtet.[7]) Aber in Wahrheit doch nicht. Soweit freilich der Werth der herausgegebenen Sache den Betrag der Forderung des Gläubigers, dem sie herausgegeben worden ist, nicht überstieg, muß dies ein später Anfechtender gegen sich gelten lassen. Diesen Einwand kann der Anfechtungsbeklagte der neuen Klage entgegensetzen. Ueberstieg aber der Werth der Sache die Forderung des Gläubigers, so ist in tantum der Anfechtungsbeklagte nicht befreit, denn auf mehr als die Forderung betrug, war der Gläubiger gar

---

[7]) Diesen Standpunkt vertritt Cosack S. 229; dagegen Förster-Eccius Bd. 1 S. 786 Note 57, weil die Verpflichtung des Anfechtungsbeklagten überhaupt nicht auf Herausgabe gehe.

nicht in der Lage, die Anfechtungsobligation zu konsumiren.[8]) In gleicher Weise gestaltet sich das Verhältniß, wenn der Beklagte den Kläger baar befriedigt. Er kann hieraus einem später anfechtenden Gläubiger gegenüber nur den Einwand entnehmen, daß mit dieser Zahlung der Exekutionswerth der Sache erschöpft sei. Zeigt sich, daß dies nicht der Fall ist, so bleibt der Anfechtungsanspruch begründet; kommt es nun bei diesem zur Zwangsvollstreckung in den Anfechtungsgegenstand, so muß man den Anfechtungsbeklagten für befugt erachten, aus dem Erlöse den an den früheren Gläubiger gezahlten Betrag vorweg zu nehmen. Denn unter den mehreren Gläubigern entscheidet die Prävention; hätte es der Anfechtungsbeklagte dem ersten gegenüber zur Vollstreckung kommen lassen, so würde er einem späteren auch nur auf die hyperocha haften. Der hyperocha aber steht hier der den Forderungsbetrag des ersten Gläubigers übersteigende Exekutionserlös gleich.[9]) — Wenn endlich die Anfechtungsobligation dem ersten Gläubiger gegenüber nicht durch Erfüllung oder deren Surrogate, sondern auf andere Weise erledigt wird, — durch Verzicht, Novation —, so steht dies der Geltendmachung der späteren Anfechtungsklage überhaupt nicht entgegen.[10]) Die gegentheilige Meinung[11]) beachtet nicht genügend, daß die mehreren Gläubiger zu einander in keinem Verhältniß stehen und daß die Befreiung des Anfechtungsschuldners sich an die Thatsache

[8]) Dahin ist wohl auch v. Wilmowski (Note 1 am Schluß) zu § 7 zu verstehen (S. 523).

[9]) So auch Hartmann S. 162; a. M. Förster-Eccius a. a. O. Darnach soll das Vorrecht des Anfechtungsbeklagten davon abhängig sein, ob der erste Gläubiger bereits durch Pfändung des Gegenstandes ein Pfandrecht erlangt hatte. „Dann mag unter Umständen ausgeführt werden können, daß dieses Pfandrecht auf den Anfechtungsschuldner übergegangen, ihm eine Einrede gegen die vollständige Inanspruchnahme des Pfanderlöses durch einen anderen Gläubiger gewähre." (Ebenso Korn S. 236). Aber müßte dann nicht auch eine Befriedigung, welche den Werth des Anfechtungsobjekts vollständig erschöpft, unbeachtet bleiben? Vergl. auch Krasnopolski S. 133.

[10]) Windscheid § 298, Hartmann S. 162; hier auch Korn a. a. O.

[11]) Cosack S. 229. Seine Argumentation aus § 13 Abs. 3 Anf.Ges. ist nicht überzeugend; denn wenn dort neben Befriedigung auch „Sicherung" erwähnt ist, so ist dies eben eine aus dem Vermögen des Anfechtungsbeklagten entnommene Sicherung und deshalb der Schluß, daß auch Rechtsakte den übrigen Gläubigern gegenüber gültig seien, die ohne Inangriffnahme des Vermögens die Anfechtungsobligation beseitigen, nicht zutreffend.

knüpft, daß er bereits mit seinem Vermögen den Inhalt der Obligation abgegolten habe, nicht an eine Befugniß des einzelnen Gläubigers, über den Gegenstand der Anfechtung zu verfügen.[12])

Selbstverständlich können alle diese Rechtsakte, welche zur Befriedigung eines mit der Anfechtungsklage andringenden Gläubigers zwischen diesem und dem Anfechtungsbeklagten geschlossen werden, selbst wieder der Anfechtung unterliegen, da sich auch in derartigen Rechtshandlungen eine Absicht, die übrigen Gläubiger zu benachtheiligen, bethätigen kann.

A. Der Anspruch des Anfechtungsklägers.

I. Was nun den materiellen Inhalt des Anfechtungsanspruchs anlangt, so geht dieser nach dem Wortlaute des Gesetzes dahin, „daß dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde.“ Dieser Wortlaut weicht nicht wesentlich von § 106 der preuß. Konkursordnung und § 12 des Anfechtungsgesetzes vom 9. Mai 1855 ab[13]) und er ist beibehalten worden, weil man damit der Restitutionspflicht des Beklagten einen positiven Inhalt zu geben meinte. Für seine Tragweite ist es aber wichtig, festzustellen, ob damit eine Beschränkung der gemeinrechtlich anerkannten Restitutionspflicht des Anfechtungsbeklagten eingeführt, oder ob nur eine Anwendung desselben Grundsatzes ausgesprochen werden sollte. Und Letzteres ist das Richtige. Gemeinrechtlich besteht eine Resti-

---

[12]) Ein Vergleich mit dem ersten Gläubiger befreit daher den Anfechtungsschuldner nur insoweit, als letzterer zur Erfüllung des Vergleichs Vermögensobjekte hergeben muß; — nicht bis zum Betrage der Forderung des Gläubigers. A. M. sowohl für den Erlaß wie für den Vergleich Krasnopolski S. 134.

[13]) § 12 des Anf.Ges. lautet: „Der Gläubiger ist befugt, zu verlangen, daß dasjenige zurückgewährt wird, was durch die ungültige Rechtshandlung von dem Schuldner aus seinem Vermögen, oder von dem Erben aus dem Nachlasse (§ 11), weggegeben oder veräußert worden ist. Ebenso kann, wenn die erfolgte Befriedigung eines anderen Gläubigers des Schuldners der Anfechtung unterliegt, der anfechtende Gläubiger verlangen, daß der befriedigte Gläubiger das Empfangene zurückgewährt.“ Fast gleichlautend § 106 der preuß. Konk.Ordn.: „Dasjenige, was durch eine anfechtbare Rechtshandlung von dem Gemeinschuldner aus seinem Vermögen, oder von dem Erben aus dem Nachlasse (§ 105), weggegeben oder veräußert worden ist, kann die Gläubigerschaft von dem Er-

tutionspflicht des Beklagten in den allgemeinsten Grenzen.[14]) Sie geht nicht blos auf Zurückgabe des anfechtbar erworbenen Vermögensstückes, sondern auch weiter auf Ersatz des Werthes, wenn die Sache untergegangen, verzehrt oder veräußert ist; auf Ersatz des Schadens, wenn ein solcher nebenher entstanden; auf Erstattung der Verschlimmerungen und Entgelt für die Früchte.[15]) Die Motive zur Konkursordnung lehnen diese Haftung für das volle Interesse keineswegs grundsätzlich ab; sie erkennen vielmehr S. 146 ausdrücklich an, daß man als die allgemeine Folge der begründeten Anfechtung „Wiederherstellung des vor der Handlung bestandenen Rechtszustandes" bezeichnen könnte. Sie halten es indeß für überflüssig, eine so allgemeine Regel hinzustellen, weil sie „des positiven Inhalts" ermangeln und dem Mißverständniß Raum geben möchte, „als ob auch andere Umstände außerhalb der Handlung und deren Wirkungen, namentlich der etwa inzwischen eingetretene Zeitablauf beseitigt, und als ob eine Verpflichtung der Gläubiger begründet werden sollte, auch den anderen Theil in seine frühere Lage zurückzuversetzen." In wieweit diese Erwägung begründet ist, kann dahingestellt bleiben,[16]) jedenfalls zeigt sie, daß man die Restitutionspflicht des Beklagten nicht beschränken, sondern nur eine positive Folge derselben ins Auge fassen und damit zugleich das Prinzip zum Ausdruck bringen wollte.

werber zur Konkursmasse zurückfordern." Es wird weiter unten darauf zurückgekommen werden, daß den Worten: „zurückfordern" und „zurückgewährt" für den materiellen Inhalt des Anfechtungsanspruchs eine entscheidende Bedeutung beigelegt worden ist.

[14]) Otto S. 165 ff., Windscheid Bd. 2 S. 680, Savigny, System IV S. 47, Arndts S. 367; cf. l. 10 § 22 D. 42. 8: „generaliter sciendum est, ex hac actione restitutionem fieri oportere in pristinum statum." Brinz (Pand. S. 531) nennt daher bezeichnend die actio Pauliana eine zur propria actio gewordene in integrum restitutio.

[15]) l. 9, l. 14 D. 42. 8, l. 38 § 4 D. 22. 1: „in Faviana quoque actione et in Pauliana, per quam quae in fraudem creditorum alienata sunt, revocantur, fructus quoque restituantur; nam praetor id agit, ut perinde sint omnia, ac si nihil alienatum esset; quod non est iniquum; nam et verbum „restituas", quod in hac re praetor dixit, plenam habet significationem, ut fructus quoque restituantur."

[16]) Gemeinrechtlich hat der Grundsatz der allgemeinen Restitutionspflicht gerade über den Umfang der Verpflichtung des Gegners nicht zu Kontroversen geführt. Bezüglich einer etwa hieraus zu deduzirenden Gegenverpflichtung der Gläubiger trifft ja § 8 des Reichsgesetzes ohnehin Fürsorge. (Vergl. auch Note 26.)

Es handelt sich dabei um die Streitfrage des preußischen Rechts, ob die Anfechtungsklage nur gegen den Besitzer zulässig ist, oder ob ihr der fraudulose Erwerber auch noch dann unterliegt, wenn er bereits die Sache weiter veräußert hat. Das Ober-Tribunal hat in wiederholten Entscheidungen Ersteres angenommen,[17]) überall davon ausgehend, daß der § 12 des Anfechtungsgesetzes (oben Note 13) die Verpflichtung des Beklagten erschöpfe und daß daher eine Anfechtungsklage gegen einen Nichtbesitzer „bei ihm kein Objekt findet, in der That also gegen ihn keinen Sinn hat." Auch § 7 des Reichsgesetzes könnte diese Deutung erfahren,[18]) weil auch er nur von einem Zurückgewähren spricht. Das Reichsoberhandelsgericht hat indeß, zuerst in der Entscheidung vom 6. Juni 1873 und dann in konstanter Praxis,[19]) die Bestimmung des § 12 in entgegengesetztem Sinne verstanden, indem es ausführt, daß derselbe die Restitutionspflicht des fraudulosen Erwerbers nicht auf ein bloßes Zurückgewähren der Sache selbst beschränkt habe. Auch das Reichsgericht ist dieser Ansicht beigetreten.[20]) Sie muß um so mehr adoptirt werden, als die Motive, wie bereits hervorgehoben, den § 7 nicht als eine Beschränkung, sondern als eine Anwendung des gemein-

---

[17]) Vergl. Erk. vom 7. Juni 1864 (Entsch. Bd. 53 S. 351), vom 5. Februar 1867 (Strieth. Bd. 65 S. 274), vom 29. Mai 1866 (Strieth. Bd. 62 S. 358), vom 28. Juni 1870 (Strieth. Bd. 79 S. 122); ferner Sonnenschmidt, Praktische Erörterungen (1875) S. 2, v. Wilmowski Note 2 zu § 30 Konk.-Ordn. Das Unzureichende des gesetzlichen Schutzes bei dieser Begrenzung der Pauliana hat das Ober-Tribunal nicht verkannt. Wenn es aber dagegen geltend macht, daß sich ein Schadensersatzanspruch „nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über die Schadloshaltung" begründen lasse, namentlich auf Grund einer dolosen Weiterveräußerung (Strieth. Bd. 25 S. 370), und überhaupt auf Grund besonderer thatsächlicher Verhältnisse (cf. die oben zitirten Erkenntnisse), so ist mit Recht entgegenzuhalten (vergl. schon Koch, Recht der Forder. S. 843), daß unter die allgemeinen Rechtsgrundsätze über Beschädigung außerhalb eines Rechtsverhältnisses ein frauduloses Rechtsgeschäft niemals fällt und daß es eben deshalb der Aufnahme des paulianischen Rechtsmittels durch die Gesetzgebung bedurfte.

[18]) Sie ist inzwischen auch von Dernburg aufgegeben (Bd. 2 S. 347).

[19]) Entsch. Bd. 10 S. 249; ferner Bd. 13 S. 381, Bd. 17 S. 325, Bd. 25 S. 104.

[20]) Erk. v. 16. Dezember 1879 (Gruchot Bd. 24 S. 1068), v. 18. Januar 1881 (Wallmanns Zeitschr. für preuß. Recht Bd. 1 S. 719), vom 20. Dezember 1882 (Jur. Wochenschr. 1883 S. 79), vom 20. April 1883 (Entsch. Bd. 9 S. 72), vom 20. Juni 1883 (Entsch. Bd. 10 S. 10).

rechtlichen Grundsatzes der vollen Restitution betrachten. Sie sprechen es auch geradezu als Konsequenz dieser Auffassung aus, daß „der Gegner von dieser Rückgewähr nicht dadurch befreit wird, daß er sich des Besitzes der vom Gemeinschuldner erworbenen Sache vor der Anfechtung entäußert hat. Er muß den Werth ersetzen.“

Ist dies aber so, so wird man auch nicht anstehen dürfen, den fraudulosen Erwerber schlechthin als unredlichen Besitzer der Sache, mit allen an die Unredlichkeit des Besitzes geknüpften Folgen, zu bezeichnen.[21]) Hierin liegt freilich eine Ausdehnung des Begriffs der Unredlichkeit. Denn die Kenntniß, daß das Erwerbsgeschäft dritte Personen benachtheiligen werde, hat auf die Gültigkeit des Erwerbstitels keine Beziehung; sie steht daher derjenigen Wissenschaft, von welcher, wenigstens nach preußischem Recht, die Unredlichkeit des Besitzes abhängig gemacht ist, an sich nicht gleich. Aber der Unterschied ist kein wesentlicher und auch die Motive haben ihn aufgegeben. Sie behandeln die fraus schlechthin als mala fides und sprechen dies bei Erörterung der Frage, inwieweit der Anfechtungsgegner für Früchte und Verschlimmerungen einzustehen habe, geradezu dahin aus, daß diese Frage zwar nach dem bürgerlichen Recht zu entscheiden, hierbei aber maßgebend sei, daß der Anfechtungsgegner,

---

[21]) Es ist nicht zu leugnen, daß damit der Umfang der Restitutionspflicht je nach den einschläglichen Landesrechten ein verschiedener sein kann, — eine bei der reichsgesetzlichen Regelung der Materie vielleicht nicht erwünschte Folge. Aber der Zuhülfenahme der Landesrechte kann man nicht entbehren; hätte man sie ausschließen wollen, so hätte für die Restitutionspflicht nicht eine so allgemeine Regel, wie sie § 7 Abs. 1 enthält, aufgestellt werden dürfen. Aus ihr läßt sich über den Umfang, in welchem der Beklagte für Früchte, Accessionen, Verschlechterungen, casus haften soll, nichts entnehmen. Auch die Motive verweisen in dieser Beziehung auf das bürgerliche Recht, — ein Beweis, daß man hierfür eine reichsgesetzliche Regelung nicht beabsichtigte. Wenn trotzdem versucht worden ist, die Hereinziehung der Landesgesetze abzuschneiden (so v. Wilmowski S. 162, Cosack S. 244 ff., 253), so entspricht dies weder der Absicht des Gesetzes, noch ist es ohne Zuhülfenahme allgemeiner Rechtsnormen ausführbar. Woher sollen diese, da das Reichsgesetz im Stich läßt, genommen werden, wenn nicht aus den Landesrechten? So mit Recht Mandry, Reichsges. S. 478; a. M. Förster-Eccius Bd. 1 S. 781 Note 47; zweifelnd äußert sich Rassow bei Gruchot Bd. 27 S. 166. Die Regel des § 7 Abs. 1 ist so allgemein, daß sie eben so gut den fraudulosen, wie den nicht fraudulosen Empfänger trifft. Soll in dem Umfang ihrer Haftung ein Unterschied gemacht werden, so kann er sich nur an die landesgesetzlichen Vorschriften über die Unredlichkeit des Besitzers knüpfen. Anders freilich auch Korn S. 231 und v. Völderndorff S. 111.

„da die Anfechtung nach dem Entwurf nur im Falle seines unredlichen Erwerbes durchgreift, stets als unredlicher Besitzer zu behandeln ist.“ Erst wenn diese Identifizirung von fraus und mala fides anerkannt wird, ergiebt sich die volle Restitutionspflicht des Anfechtungsgegners als sachgemäße Folge.

Fraglich ist dabei, ob hier nur die nachgewiesene Kenntniß der fraudulosen Absicht in Betracht kommen soll, oder ob auch die Präsumtion der Betrüglichkeit ausreicht? Nach dem System des Reichsgesetzes ist Letzteres anzunehmen;[22]) das Gesetz behandelt denjenigen, der die Präsumtion des fraudulosen Erwerbes nicht widerlegen kann, in allen Beziehungen dem wirklich fraudulosen Erwerber gleich. Die Motive[23]) machen zwischen beiden keinen Unterschied; auch das Reichsgericht hat in dem Erkenntniß vom 18. Januar 1881 die Anfechtungsklage gegen einen Nichtbesitzer zugelassen, weil er die gesetzliche Präsumtion des dolus nicht abwenden konnte.[24])

Faßt man nun hiernach den Inhalt der Restitutionspflicht des fraudulosen Anfechtungsgegners näher ins Auge, so geht derselbe zunächst auf Zurückgewährung der Sache selbst mit allen noch vorhandenen Früchten, An- und Zuwüchsen. Bezüglich der Früchte haftet der Erwerber, wie jeder unredliche Besitzer, nicht blos für die wirklich gezogenen, sondern auch für die zu ziehenden, deren Werth er zu ersetzen hat.[25]) Für Verschlechterungen hat er in demselben Umfange, wie ein malae fidei possessor, einzustehen; Verbesserungen kann er nur wie dieser zurücknehmen.[26]) Hat er die

---

[22]) Korn S. 233 (gegen die früher von Dernburg vertretene Meinung) und Mandry S. 477.

[23]) S. 149. „Der Anfechtungsgegner ist, da Schenkungen hier nicht in Frage stehen, immer unredlich gewesen. Daran muß erinnert werden. Unredlichkeit wird — von dem Fall des Betruges, § 24 Nr. 1 und 2, ganz abgesehen, — sowohl in dem Fall des § 23 Nr. 1, als im Fall des § 23 Nr. 2 vorausgesetzt.“

[24]) Oben Note 20. In dieser Beziehung stimmt auch das Ober-Tribunal zu; cf. Erk. vom 4. Oktober 1859, Entsch. Bd. 42 S. 99.

[25]) Hartmann S. 167, v. Völderndorff S. 111, v. Sarwey S. 169 ff., Otto S. 177. — Beschränkter v. Wilmowski S. 162; Cosack S. 291 nimmt die fructus percipiendi aus.

[26]) So jetzt auch Hartmann S. 170. Die herrschende Meinung nimmt allerdings an, daß dem Anfechtungsschuldner ein Anspruch auf Ersatz derjenigen Verwendungen zustehe, durch welche eine Werthserhöhung des Anfechtungsobjekts bewirkt worden ist. So Cosack S. 260, 295, v. Wilmowski S. 524, v. Völ-

Sache veräußert oder verbraucht, so muß er deren Werth entgelten und zwar, da er die Sache während seiner ganzen Besitzzeit dem Befriedigungsanspruche der Gläubiger entzogen hat, ihren höchsten Werth während dieser Zeit. Zufälliger Untergang befreit ihn nicht schlechthin von der Ersatzpflicht, sondern nur alsdann, wenn er beweist, daß die Sache auch bei dem Schuldner noch vor ihrer Verwendung zur zwangsweisen Befriedigung des Gläubigers untergegangen wäre.[27]) An Stelle des Werthes kann der Gläubiger auch den Kaufpreis verlangen, der dem fraudulosen Erwerber bei der Weiterveräußerung gezahlt worden ist,[28]) auch Abtretung der Klage auf diesen Preis, oder auf Rückgabe der Sache selbst, wenn eine solche für den Anfechtungsbeklagten begründet ist. Sind von dem Anfechtungsbeklagten auf die zurückzugewährende Sache Rechte gelegt worden, die nicht schon an sich dem Anfechtungskläger gegenüber hinfällig werden, also Pfandrechte, Hypotheken, Grundschulden, so geht die Verpflichtung gleichzeitig dahin, diese Rechte wegzuschaffen[29]) oder Schadens-

---

derndorff S. 112. Korn S. 230; dagegen Busch-Vierhaus Zeitschr. Bd. 7 S. 557. Aber für einen solchen Anspruch trifft weder der Gesichtspunkt der Bereicherung zu, da der Gläubiger mehr als seine vollstreckbare Forderung in keinem Falle erhält, noch auch die Unterstellung einer negotiorum gestio. (Krasnopolski S. 141.) Mit Recht weist Hartmann darauf hin, daß man nach den Motiven (oben S. 181) den Gläubiger nicht verpflichten wollte, „auch den anderen Theil in seine frühere Lage zurückzuversetzen." Diese Tendenz des Gesetzes, die in § 8 Ausdruck gefunden hat, muß auch hier in Betracht kommen, wenn auch Verwendungen nicht zur Gegenleistung des § 8 gehören.

[27]) Mandry S. 478, Hartmann S. 166, Krasnopolski S. 93. Nach Cosack S. 258 haftet Beklagter für den casus nur, wenn ihn nach Maßgabe der diligentia eines pater familias ein Verschulden trifft. — Was vom kasuellen Untergange gilt, gilt auch von kasuellen Verschlechterungen und Entwerthungen. Immer aber handelt es sich dabei um einen Einwand, für den die Beweislast den Beklagten trifft. Förster, Privatrecht Bd. 3 Note 50 zu § 165.

[28]) Erk. des Ober-Tribunals vom 4. Mai 1863, Entsch. Bd. 49 S. 28 und des Reichsger. vom 20. April 1883 (Entsch. Bd. 9 S. 72); ebenso Meischeider S. 115, 116, dessen Unterstellung einer negotiorum gestio aber nicht zutrifft (Hartmann S. 165). Uebersteigt der gelöste Preis den Werth der Sache, so geht die Klage trotzdem auf den vollen Preis. Koch, Recht der Forder. II S. 842, l. 9 D. 42. 8: „is autem, qui dolo malo emit, bona fide autem vendidit ementi, in solidum pretium rei, quod accepit, tenebitur." Entspricht umgekehrt der Verkaufspreis dem wahren Werthe der Sache nicht, so geht die Haftung bis auf letzteren.

[29]) Erk. des Reichsger. vom 9. Mai 1887 (Jur. Wochenschr. S. 273) und Krasnopolski S. 83.

ersatz zu leisten.[30]) Die Motive erkennen dies ausdrücklich an: „Die Verpflichtung zur Rückgewähr kann aber auch den Inhalt haben, daß der Gegner im Grundbuch eingetragene Rechte zur Löschung bringe, eingeräumte Vorzugsrechte aufgebe oder andere förmliche Erklärungen zur Rückgewähr ausstelle — daß er die Befreiung von einer in die Hände eines anderen Berechtigten gediehenen Verpflichtung des Gemeinschuldners bewirke — oder daß er bei Unmöglichkeit vollständiger Rückgabe des Geleisteten, oder vollständiger Wiederherstellung des entäußerten Rechts den Werth desselben ersetze, oder daß er Ersatz des durch die Veräußerung sonst entstandenen Schadens leiste. Die Vorschrift des § 30 der Konkursordnung (entsprechend dem § 7 des Reichsgesetzes) umfaßt alle diese Fälle, ohne einzelne herauszugreifen. Die Gewährspflicht ist eine allgemeine."

Die Rückgewähr erfolgt zwar nicht wie im Konkurse zu dem Vermögen des Schuldners, aber sie erfolgt so, als ob die Sache noch in dem Vermögen des Schuldners wäre, um sie in diesem dem Befriedigungsanspruche des Gläubigers ebenso parat zu stellen, wie sie sich in demselben vor der anfechtbaren Rechtshandlung befand. Dies ist der gedachte Zustand, der wiederhergestellt werden soll.[31]) Auf die Sache selbst steht daher dem Gläubiger nur insoweit ein Recht zu, als er verlangen kann, daß sie ihm so dargeboten werde, wie wenn sie sich noch im Vermögen des Schuldners befände. Dies ist für das Verhältniß mehrerer anfechtenden Gläubiger zu einander entscheidend. „Wird die Anfechtung gleichzeitig von mehreren Gläubigern verfolgt, so begründet die Priorität der Klageerhebung an sich kein Vorzugsrecht. Ebensowenig hat die Verurtheilung des Empfängers diese Wirkung. Auch durch sie entsteht kein dingliches Recht des Gläubigers an dem zurückzugewährenden Gegenstande, vielmehr nur das Recht, denselben zu seiner Befriedi-

[30]) Erk. des Ober-Tribunals vom 28. Februar 1846, Entsch. Bd. 13 S. 126, und vom 1. März 1864, Strieth. Bd. 52 S. 304. Auch Erk. des Reichsger. vom 20. Jan. 1885 (Entsch. Bd. 13 S. 7).

[31]) „dicere, eam rem traditam non esse et ob id in bonis debitoris mansisse" § 6. J. de actionib. IV. 6. Ebenso Erk. des Reichsger. Bd. 9 S. 71, ferner vom 12. Juni 1883 (Jur. Wochenschr. 1883 S. 197) und vom 29. Januar 1884 (das. 1884 S. 89). Hartmann S. 157, Cosack S. 266; v. Völderndorff S. 107, Petersen bei Busch-Vierhaus Bd. 10 S. 23. Im Konkurse erfolgt die Rückgewähr „zur Konkursmasse" (§ 30 Konk.Ordn.).

gung im Wege der Zwangsvollstreckung zu verwenden. Auch zu einander stehen die einzelnen anfechtenden Gläubiger in demselben Verhältnisse, in welchem sie sich befinden würden, wenn sie ihre Befriedigung aus den betreffenden Vermögensstücken bei dem Schuldner zu suchen hätten. Wie hier lediglich die frühere Pfändung zum Vortheile des einen oder des anderen Gläubigers entscheiden würde, ebenso kann auch im Falle der Anfechtung ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus der zurückzugewährenden Sache für den anfechtenden Gläubiger nur dadurch begründet werden, daß er die Sache im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes gegen den Empfänger pfänden läßt."[32]) Bezüglich der Pfändung im Wege des Arrestes verhält es sich jedoch in denjenigen Fällen anders, in welchen an Stelle der Verpflichtung zur Rückgewähr der körperlichen Sache die Verpflichtung zum Schadensersatz oder zur Interesseleistung getreten ist. Zwar geht auch hier der Anspruch der Gläubiger zunächst nur dahin, den Werth oder den Schaden zum Vermögen des Schuldners erstattet zu sehen, und nur folgeweise dahin, die hiernach schuldige Zahlung an den Kläger zu leisten. Indeß ist bei der Konkurrenz mehrerer Gläubiger hier kein Mittel geboten (vergl. auch den nächsten § sub III), sich eine vorzugsweise Befriedigung zu sichern. Denn der Anspruch auf Werths- oder Schadensersatz ist nicht ein Anspruch des Schuldners, der nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung der Pfändung im Wege des Arrestes unterliegen könnte, er ist vielmehr ein Anspruch der Gläubiger und für jeden derselben selbständig begründet. Derjenige Gläubiger hat den Vorzug, dem es zuerst gelingt, auf Grund des Anfechtungsanspruchs Zahlung vom Anfechtungsbeklagten zu erreichen, sei es im Wege der Zwangsvollstreckung nach ergangenem Urtheil, sei es im Wege der gütlichen Einigung. Der später zur Zwangsvollstreckung kommende Gläubiger muß sich die Einrede, daß Zahlung schon an einen anderen Gläubiger geleistet und damit der Inhalt des Anfechtungsanspruchs erschöpft sei, entgegensetzen lassen.[33])

---

[32]) Motive zum Anf.Ges. S. 664. So auch nach dem österr. Anf.Ges. Krasnopolski S. 134.

[33]) Vorausgesetzt, daß nicht der Anfechtungsschuldner durch doloses oder schuldhaftes Hinziehen des Prozesses es dahin gebracht hat, daß dem Anfechtungskläger andere Anfechtungsberechtigte zuvorkommen (Förster-Eccius Bd. 1 S. 786). Mit dieser Replik ist der Einwand des Anfechtungsschuldners, wofern

Einfacher gestalten sich die Folgen des Anfechtungsanspruchs, „wenn die Vermögensverringerung, gegen welche die Anfechtung durchgreift, noch in den Grenzen obligatorischer Beziehung zu dem Gegner geblieben war." (Mot. a. a. O.) Gemeint sind damit diejenigen Fälle, in welchen es sich nicht um Zurückgabe oder Werthersatz einer Sache, sondern um die Wirkungslosigkeit einer von dem Schuldner abgegebenen Erklärung (einer Verpflichtung, Anerkennung, Verpfändung, Verbürgung, Entlassung, Quittung u. s. w.) handelt. Meist wird ein dahin gehender Anfechtungsanspruch als Einrede geltend gemacht werden, er kann aber auch den Gegenstand einer selbständigen Klage bilden oder als Replik aufgestellt werden.[34]) In allen diesen Fällen erzielt er schlechthin die Wirkungslosigkeit der angegriffenen Erklärung insoweit, als sie dem Befriedigungsanspruche des Gläubigers entgegenstehen würde. Die Motive bezeichnen dies mit Recht als eine selbstverständliche Konsequenz der Anfechtungsbefugniß überhaupt, bezüglich deren es keines gesetzlichen Ausspruchs bedürfe.

Bei Unterlassungen endlich läßt sich die Wirkung des mit Erfolg durchgeführten Anfechtungsanspruchs im Allgemeinen nur dahin angeben, daß die an die Unterlassung geknüpfte Rechtsfolge dem Gläubiger gegenüber nicht als eingetreten gilt. Die hieraus für den einzelnen Fall zu treffenden Folgerungen können nur aus der konkreten Sachlage abgemessen werden. Da indeß, wie oben (§ 4) ausgeführt worden, nur diejenigen Unterlassungen anfechtbar sind, durch welche der Schuldner ein bereits erworbenes Recht aufgiebt, so muß die Wirkung der Anfechtung stets dahin resultiren, daß der Gläubiger das dolose aufgegebene Recht noch ausüben darf. Prozessualisch wird sich hier die Anfechtung wohl immer in Form

---

er noch im Besitz der Sache ist, abzuwehren. Ist er nicht mehr im Besitz, so haftet er dem beschädigten Gläubiger bis auf den Werth der Sache.

[34]) Letzteres, wenn der Gläubiger sich eine Forderung des Schuldners im Exekutionswege überweisen läßt, indem er deren angeblich erfolgte Tilgung anzufechten gedenkt. Er kann auf Grund der Ueberweisung klagen, die Einrede der Tilgung abwarten und sie dann mit der Anfechtung replicando beseitigen. „Die Art der Zurückgewährung erfolgt in einem solchen Falle eben dadurch, daß der Beklagte die eigentlich gegenstandslos gewesene Pfändung und Ueberweisung nachträglich gegen sich gelten läßt". (Erk. des Reichsger. vom 2. November 1887, Entsch. Bd. 19 S. 202 und Jur. Wochenschr. 1888 S. 17; a. M. Cosack S. 266 und Hartmann S. 159).

einer Replik gegen die Einrede der Verjährung oder gegen einen anderen, auf die thatsächliche Nichtausübung einer Befugniß gegründeten Einwand des Anfechtungsgegners darstellen. Das Endergebniß fällt mit der in § 7 des Reichsgesetzes anerkannten Rückgewährspflicht zusammen: es wird nicht, wie die Motive anzunehmen scheinen, ein Zeitraum zurückgewährt, sondern das Recht selbst, welches dolose aufgegeben worden ist, wird als noch in dem Vermögen des Schuldners vorhanden betrachtet. Selbstverständlich reichen die Folgen der Anfechtung hier nur soweit, als es sich darum handelt, die Folgen der Rechtsunthätigkeit des Schuldners, oder eines an seiner Stelle dem Anfechtungsanspruche ausgesetzten Rechtsnachfolgers, zu beseitigen. Soweit es sich darüber hinaus um die Folgen einer eigenen Rechtsunthätigkeit des Gläubigers handelt, ist überhaupt von einer Anfechtung nicht mehr die Rede.

Ueberblickt man nun diesen Inhalt des Anfechtungsanspruchs, um von ihm aus den rechtlichen Charakter der Klage zu bestimmen, so dürfte zunächst die Annahme des Ober-Tribunals, daß die Klage eine actio in rem sei, als nicht zutreffend abzuweisen sein. Die Materialien zur preußischen Konkursordnung und zum Anfechtungsgesetz vom 9. Mai 1855 rechtfertigen diese Annahme keineswegs; sie bezeichnen das Anfechtungsrecht als einen „Ausfluß der Exekutionsbefugniß und eine Ergänzung der Exekutionsvollstreckung"; der Bericht der damaligen zweiten Kammer nannte die Anfechtung „ein subsidiäres Mittel, dem Gläubiger zu seiner Befriedigung zu verhelfen und die Exekution gegen den Schuldner wirksam zu machen." Damit ist über den Charakter des Klagerechts nichts bestimmt, und auch damit nicht, daß man im Anschluß hieran die Klage mit dem Ober-Tribunal als „Hülfsklage zur Realisirung der Exekutionsvollstreckung" bezeichnet, oder als eine zu diesem Zwecke gegebene „Judikatsklage."[35]) Hervorgegangen ist vielmehr die Subsumirung unter die actiones in rem daraus, daß das Ober-Tribunal die Klage nur als ein revokatorisches Rechtsmittel betrachtete, welches zu seiner Begründung den Besitz des anfechtbar erworbenen Vermögensobjektes auf Seiten des Anfechtungsbeklagten voraussetze und eben dieses Objekt selbst zu dem Vermögen des Schuldners zurückziehen solle. Ganz deutlich tritt dies in dem Erkenntniß vom 15. Oktober 1874 hervor: „Einen

---

[35]) So Hartmann S. 25.

gleichen dinglichen und vindikatorischen Charakter, wie die Klage auf Ausantwortung nach dem § 18 des Gesetzes vom 20. März 1854 hat auch die Anfechtungsklage, welche auf die Zurückgewährung einer bestimmten Sache zum Zwecke der Exekutionsvollstreckung in dieselbe gerichtet ist. Die mit der Anfechtung in Verbindung gesetzte relative Ungültigkeitserklärung des Rechtsgeschäfts, auf Grund dessen der Erwerber die Sache besitzt, ist nur ein rationeller Grund für die Pflicht zur Rückgewähr und diese Pflicht wird erzwungen mit einer actio in rem. Ohne den thatsächlichen Besitz ist die Anfechtungsklage — weil die veräußerte Sache zum Vermögen des Schuldners zum Zwecke der Exekutionsvollstreckung revozirend — ohne Gegenstand. Die Natur der Anfechtungsklage, als eines exceptionellen Vorbereitungsmittels für die Exekution, und als solche nicht nothwendig auf dolus beruhend — steht der Auffassung als actio doli entgegen und vindizirt für dieselbe den Charakter der Dinglichkeit. Diese Eigenschaft hat in dem Gesetze auch dadurch Ausdruck erhalten, daß nach § 12 des Gesetzes vom 9. Mai 1855 dasjenige zurückgewährt werden soll, was durch die ungültige Rechtshandlung aus dem Vermögen des Schuldners weggegeben oder veräußert worden ist, und daß, gegen Rückgewähr des Empfangenen, dem Erwerber seine Gegenleistung Zug um Zug erstattet werden muß, (§ 13 a. a. O. Bericht der zweiten Kammer S. 10), weshalb in der Anfechtungsklage auch sofort der Antrag auf dasjenige zu formuliren ist, was der Verklagte, in Ausführung der Exekution, zu thun oder zu leiden für schuldig erkannt werden soll."[36]) Nun ist aber, wie oben gezeigt worden, der Inhalt des Anfechtungsanspruchs ein weiterer. Ihm unterliegt, soweit es sich um die Beseitigung einer fraudulosen Vermögensverringerung handelt, auch der Nichtbesitzer, der an der fraus des Schuldners theilgenommen hat. Dies ist für die rechtliche Natur der Anfechtungsklage entscheidend; sie ist nicht eine actio in rem,[37]) sondern eine persönliche Klage, gegründet auf die mala fides des Beklagten und gerichtet auf Beseitigung der Folgen eines Rechtsgeschäfts durch den Fraudator.[38])

---

[36]) Entsch. Bd. 73 S. 127. Dieselbe Rechtsansicht findet sich in wiederholten Entscheidungen; vergl. Entsch. Bd. 53 S. 351, Bd. 77 S. 198, Strieth. Bd. 62 S. 358, Bd. 65 S. 274, Bd. 87 S. 74.

[37]) Auch gemeinrechtlich nicht (Otto S. 4 ff.); doch ist dies streitig.

[38]) Förster-Eccius Bd. 1 S. 774 Note 23, Petersen in Busch-

Man streitet darüber, ob sie zu den Deliktsklagen zu rechnen ist. Die Frage ist mit der oben (§ 2) erörterten, ob die Anfechtungsobligation nicht wenigstens im Falle der fraus Deliktsnatur habe, identisch. Wegen § 35 Tit. 3 Thl. I A.L.R. ist sie aber für das preuß. Recht spezieller dahin zu stellen, ob Rechtsgeschäfte, welche als fraudulöse der Anfechtung unterliegen, zu den „unerlaubten Handlungen" im Sinne dieser Vorschrift zu rechnen sind? Von praktischer Bedeutung ist dies um deßhalb, weil hiervon die Anwendbarkeit des § 32 C.P.O. abhängt, wonach für Klagen aus unerlaubten Handlungen dasjenige Gericht elektiv zuständig sein soll, in dessen Bezirke die Handlung begangen ist. Denn darüber ist man einig, daß hier unter „unerlaubten Handlungen" nicht blos die strafbaren, sondern auch die Fälle außerkontraktlicher civilrechtlicher Verschuldung gemeint sind.[39]) Daß das Ober-Tribunal der Klage die Deliktsnatur abspricht, kann bei seiner Auffassung von dem Inhalt des Anfechtungsrechts nicht von Bedeutung sein. Wichtiger aber ist, daß das Reichsoberhandelsgericht, obwohl es den Inhalt des Anfechtungsrechts in den oben besprochenen Grenzen anerkennt, die für das preußische Recht gestellte Frage verneint hat.[40]) Es gründet sich dabei auf die Fassung des § 35 cit., wonach nur diejenige Handlung eine „unerlaubte" ist, aus welcher dem Handelnden zwar Verbindlichkeiten, aber keine Rechte entstehen können, und es weist darauf hin, daß hierzu die als fraudulos anfechtbaren Handlungen deßhalb nicht gehören, weil sie unter den Vertragschließenden selbst in vollem Umfange gültig sind und nur von „bestimmten Personen unter gewissen Voraussetzungen" und „soweit das rechtliche Interesse dieser Personen reicht" mittels der Anfechtung paralysirt werden dürfen. Otto will diese Begründung nicht gelten lassen.

Vierhaus Bd. 10 S. 25, Cosack S. 24 und S. 238 ff., Harburger in Jur. Wochenschr. 1885 S. 385, Krasnopolski S. 80 ff.

[39]) v. Wilmowski-Levy Note 1 zu § 32; Erk. des Reichsgerichts vom 12. Oktober 1880, Entsch. Bd. 2 S. 411 und vom 25. November 1882, Entsch. Bd. 10 S. 327.

[40]) Erk. vom 24. März 1879, Entsch. Bd. 25 S. 33. Auch das Reichsger. ist dieser Entscheid. beigetreten (Erk. v. 5. Febr. 1881, Entsch. Bd. 4 S. 228). Vergl. hierzu Herbst bei Gruchot Bd. 32 S. 49 ff. Das Ober-Tribunal hat übrigens früher den § 35 Tit. 3 Thl. I A.L.R. auf die in fraudem creditorum abgeschlossenen Rechtsgeschäfte für anwendbar erachtet. Entsch. Bd. 14 S. 192.

Der Deliktscharakter wohne der Handlung nur insofern bei, als sie eine Verletzung des Befriedigungsanspruchs dritter Personen enthält; unerlaubt sei sie also nur in dem Verhältniß des verletzten Gläubigers zum Anfechtungsgegner. In diesem Verhältniß begründe sie aber in der That nur Pflichten für den Anfechtungsgegner und keine Rechte, denn für eine etwaige Gegenleistung habe nicht der Gläubiger, sondern der Schuldner einzustehn. Daß ferner die Handlung nur „von gewissen Personen und unter bestimmten Voraussetzungen" angegriffen werden kann, spreche ebenfalls nicht gegen ihren Deliktscharakter. Es ist dies identisch mit dem von Hartmann aufgestellten Einwurfe, daß ein Delikt, als Eingriff in eine fremde Rechtssphäre, bedingungslos müsse verfolgt werden können, während für die Anfechtung das Vorhandensein eines vollstreckbaren Titels die Voraussetzung bilde. Hiergegen macht Otto nicht ohne Grund geltend, daß, weil es ohne vollstreckbaren Titel keinen Befriedigungsanspruch und ohne solchen keine Rechtsverletzung gebe, der vollstreckbare Titel „ein unerläßliches Moment des Deliktsthatbestandes" und deßhalb nicht eine besondere Voraussetzung außerhalb des Delikts sei. Er verweist ferner bezüglich des Umfangs der Anfechtung, der sich materiell nach Höhe der Forderung des Gläubigers bemißt, auf die actio doli und metus causa, welche ebenfalls ihre Grenze in dem rechtlichen Interesse des Klägers fänden und bezüglich deren man trotzdem nicht bezweifle, daß sie wirkliche Deliktsklagen seien. Endlich sei auch der von Hartmann hervorgehobene Umstand, daß Deliktsklagen nur soweit auf die Erben übergehen, als sie durch das Delikt bereichert sind, während die Anfechtungsklage gegen den Erben schlechthin gegeben werde, deßhalb nicht entscheidend, weil schon gemeinrechtlich eine Ausdehnung der Deliktsklagen gegen den Erben bis zu den Kräften des Nachlasses anerkannt werde.

Indeß diese Gründe befriedigen nicht. Die Frage, ob eine Handlung eine erlaubte, oder eine unerlaubte im Sinne des § 35 cit. sei, darf nicht von vornherein dadurch in zwei Hälften zerlegt werden, daß diese Handlung zuerst in dem Verhältniß der Vertragschließenden zu einander und dann in dem Verhältniß nach Außen (gegen Dritte) betrachtet wird. Ist die Handlung gegen den Dritten eine unerlaubte, so sind die Vertragschließenden Theilnehmer an einer unerlaubten Handlung und dann ist eben diese Handlung eine unerlaubte an sich. Wäre dies bei den anfechtbaren Handlungen der Fall, so würde,

wenn die Anfechtung durchgesetzt und der Beklagte zur Rückgewähr des erworbenen Objekts gezwungen worden ist, ein Anspruch an den Gegenkontrahenten auf Erstattung der Gegenleistung nicht anzuerkennen sein. Ein solcher besteht aber — wie zu B gezeigt werden wird — in der That, weil das Geschäft zwischen den Kontrahenten gültig und wirksam ist. Wenn daher das Reichsoberhandelsgericht hieraus den Schluß zieht, daß „der Gesetzgeber selbst solche Rechtshandlungen keineswegs als unerlaubte Handlungen betrachtet", so ist dies durchaus zutreffend.[41][42]

Der Wirkung der fraus, als einer vom Gesetz gekennzeichneten Unredlichkeit, entspricht es, daß bei einer auf Seiten des Anfechtungsgegners eingetretenen Rechtsnachfolge mehrere Personen der Anfechtungsbefugniß als legitimirte Beklagte gegenüberstehen, an deren jede sich der Gläubiger nach Maßgabe ihrer Verschuldung halten kann. Die Theilnahme an der von dem Schuldner beabsichtigten Benachtheiligung der Gläubiger, welche, wie oben ausgeführt worden, in der Kenntniß des Rechtsnachfolgers von dieser Absicht des Schuldners besteht, eröffnet und begründet gegen jeden Rechtsnachfolger die Anfechtungsbefugniß selbständig. Die Folgen seiner Theilnahme an der fraus hat daher auch jeder Rechtsnachfolger zu entgelten, ohne Rücksicht darauf, ob und in wieweit er aus derselben bereichert worden ist, ob er sich noch im Besitze des fraudulos erwor-

---

[41]) Auch Petersen a. a. O. S. 63 tritt dieser Entscheidung bei; er meint aber, die Worte „unerlaubte Handlung" seien im § 32 C.P.O. in anderem Sinne gebraucht. Dem ist zu entgegnen, daß nur nach dem einschläglichen Civilrecht beurtheilt werden kann, welche Handlung „unerlaubt" ist und daß also doch § 35 Tit. 3 Thl. 1 A.L.R. als entscheidend in Betracht kommt. Das Reichsrecht stellt gegenwärtig für das Unerlaubtsein einer Handlung kein Kriterium auf. Dies zeigt sich z. B. bei den Schwängerungsklagen, welche in dem einen Gebiete dem § 32 C.P.O. unterstehen, in dem anderen nicht.

[42]) Das Reichsgericht ist allerdings anderer Meinung. Es hat durch Plenarbeschl. vom 28. Juni 1888 (Entsch. Bd. 21 S. 420 und Jur. Wochenschr. S. 367) zwar zunächst nur entschieden, daß für die auf § 23 Nr. 2 der Konk.Ordn. gestützten Anfechtungsklagen der Gerichtsstand des § 32 C.P.O. nicht begründet ist, die Gründe ergeben aber, daß das Reichsgericht diesen Gerichtsstand für die auf § 24 Nr. 1 Konk.Ordn. (§ 3 Nr. 1 des Anf.Ges.) gegründeten Klagen anerkennen wird. Sie führen aus, daß diesen Klagen „ein Betrug, eine auf Verkürzung seiner Gläubiger gerichtete Absicht des Schuldners und eine conscientia fraudis auf Seiten des Anfechtungsbeklagten, mithin eine unerlaubte Handlung, zum Grunde liege". (Vergl. dagegen bei Note 59 zu § 2.)

benen Objekts befindet, ja selbst, ob er es jemals besessen. Dem Gläubiger steht es frei, sich an den besitzenden Rechtsnachfolger zu halten und von diesem das Objekt selbst zurückzurufen; es steht ihm aber auch frei, einen der Zwischenmänner herauszugreifen und von diesem Ersatz des Werthes zu verlangen. Jeder dieser mehreren Verpflichteten haftet aber nur für sein eigenes Verschulden.[43]) Sowie dies einerseits der Grund seiner Haftbarkeit ist, so ist es andererseits auch ihre Grenze. Ansprüche auf Schadensersatz, auf Erstattung der Früchte und Verschlimmerungen können daher gegen jeden Rechtsnachfolger in verschiedener Höhe begründet sein und hierbei hat der eine nicht für den anderen einzustehen. Der besitzende Rechtsnachfolger hat namentlich nicht den Fruchtgenuß der Vorbesitzer zu entgelten. Stehen in der Reihe der Rechtsnachfolger redliche Besitzer, so ist deren Rechtsnachfolger, wenn er mit der fraus behaftet ist, nicht ohne Weiteres auch verpflichtet, für die von diesen gezogenen Früchte aufzukommen. Dies würde vielmehr den weiteren Nachweis voraussetzen, daß die Zwischenschiebung der redlichen Besitzer mit dem Willen des späteren dolosen Erwerbers erfolgt ist und daß also von vornherein der Eintritt des letzteren in das von dem Schuldner abgeschlossene Rechtsgeschäft beabsichtigt war. Im Uebrigen ist zwischen der Haftpflicht des fraudulosen Rechtsnachfolgers und der des ursprünglichen Erwerbers kein Unterschied. Der präsumtiv unredliche steht auch hier dem erwiesen unredlichen gleich.

II. Einen wesentlich anderen Inhalt weist die Anfechtungsklage gegen den „gutgläubigen Empfänger einer unentgeltlichen Leistung" auf. Dieser hat nach dem zweiten Absatz des § 7 die Leistung „nur soweit zurückzugewähren, als er durch sie bereichert ist."

Schon das gemeine Recht beschränkte die Haftung des redlichen Erwerbers auf die Bereicherung.[44]) Das Landrecht hat in § 1165 Tit. 11 Thl. I eine ähnliche Beschränkung für den Widerruf einer Schenkung eingeführt und im Anschluß hieran war in § 106 der preuß. Konkursordnung und in § 12 des Anfechtungsgesetzes vom 9. Mai 1855 angeordnet, daß, wenn eine freigebige Verfügung des Schuldners den Gegenstand der Anfechtung bildet, das Rückforderungsrecht, sofern nicht der Fall des § 7 Nr. 1 vorliegt, nur insoweit

---

[43]) Hartmann S. 172, v. Wilmowski S. 172, Cosack S. 320 ff. und Krasnopolski S. 77 ff.

[44]) Windscheid Bd. II § 463 sub 4. b, Otto S. 173.

ausgeübt werden könne, „als der Erwerber zur Zeit der Anfechtung noch im Besitze der durch die freigebige Verfügung erlangten Sache sich befindet, oder durch den aus derselben gelösten Werth noch wirklich reicher ist." Auch die Mehrzahl der übrigen Partikularrechte enthielt ähnliche Vorschriften.[45]) Von den Motiven zur Reichskonkursordnung (S. 148) wird die Bestimmung aus einer billigen Rücksicht auf die Lage des redlichen Geschenknehmers gerechtfertigt: „Es würde hart sein, wenn der Beschenkte, der bei Annahme des Geschenks in gutem Glauben war und das geschenkt Erhaltene redlich verwendet hat, verpflichtet sein sollte, Alles, was er damals empfangen, späterhin zu erstatten und dadurch in die Lage gebracht werden könnte, den Betrag des Geschenks aus seinem übrigen, eigenen Vermögen zurückwähren zu müssen. Mit dem Geschenkten hat er vielleicht einen Genuß sich verschafft, zu welchem er sein sonstiges Vermögen nicht verwendet haben würde; bei völliger Rückgewähr käme er in eine üblere Lage, als wenn er das Geschenk nicht empfangen hätte. Der redliche Geschenknehmer braucht daher nur soweit zurückzugewähren, als er zur Zeit noch im Besitz der Schenkung sich befindet."

Aber in zwei Punkten giebt das Gesetz zu Zweifeln Veranlassung.

Zunächst frägt es sich, was unter einem „gutgläubigen" Empfänger zu verstehen ist, oder genauer, wodurch der gute Glaube des Empfängers ausgeschlossen wird? Hierüber herrscht kein Einverständniß. Einige[46]) nehmen an, daß zum Ausschluß des guten Glaubens der Geschenknehmer nicht nothwendig Kenntniß von der Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, gehabt haben müsse, daß es vielmehr genüge, wenn er bei vernünftiger Erwägung einsehen mußte, daß das Geschenk die Kräfte des Gebers übersteige. Sie halten daher schlechthin die Kenntniß von der Insolvenz des Schuldners für ausreichend. Otto dagegen identifizirt — ohne nähere Begründung — die mala fides im Sinne des § 7 Abs. 2 mit der Kenntniß der die Anfechtung rechtfertigenden Thatsachen.[47]) Zwischen beiden Meinungen besteht offenbar ein erheb-

[45]) Vergl. die Nachweisungen in den Motiven zur Konk.Ordn. S. 148.

[46]) Cosack S. 252, 299, v. Völderndorff S. 114, Hartmann S. 173, Kranichfeld S. 43.

[47]) a. a. O. S. 184. Derselben Ansicht ist v. Wilmowski S. 164, Fitting § 18, Korn S. 99.

licher Unterschied. Denn während nach der letztgedachten Ansicht Alles darauf ankommt, festzustellen, ob der Schuldner die Schenkung in der Absicht vorgenommen hat, die Gläubiger zu benachtheiligen und ob dem Geschenknehmer diese Absicht bekannt war, verflüchtigt sich der Inhalt und Zielpunkt der zu treffenden Feststellung nach der ersteren Ansicht ins Ungewisse. Schon dies spricht gegen diese Annahme. Sie verstößt aber auch gegen das einheitliche Prinzip des Gesetzes vom 21. Juli 1879. Letzteres behandelt den Erwerber immer nur als einen redlichen oder einen unredlichen; unredlich ist ihm derjenige, der mit dem Bewußtsein erwarb, daß mit der Handlung eine Benachtheiligung der Gläubiger beabsichtigt war. Daß daneben das Gesetz noch einen anderen unredlichen Erwerber habe charakterisiren und ihm den „gutgläubigen" Erwerber des § 7 habe gegenüberstellen wollen, ist nicht anzunehmen. Zum mindesten wäre es eigenthümlich, wenn die Motive, die zum zweiten Absatz des § 30 der Konkursordnung (§ 7 des Anfechtungsgesetzes) wiederholt vom „bösen Glauben" sprechen, mit diesen Worten hier einen anderen Sinn verbänden, als im Uebrigen unter dem Abschnitt der „Anfechtung". Endlich darf auch das preußische Recht zur Unterstützung herangezogen werden, mit welchem nach den Motiven das gegenwärtige Recht „im Einklange" stehen soll. Nach diesem war es, wie der Zwischensatz des § 12: „wenn nicht der Fall des § 7 Nr. 1 vorliegt", ergiebt, zweifellos, daß die ganze Bestimmung nur auf denjenigen Geschenknehmer Anwendung finden sollte, der die Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, nicht gekannt hatte. Dies ist auch für das gegenwärtige Recht als Begriffsbestimmung des gutgläubigen Empfängers festzuhalten. Danach genügt aber die Kenntniß von der Insuffizienz des Geschenkgebers nur insofern, als aus ihr der Schluß gezogen werden kann, daß das Geschenk zur Benachtheiligung der Gläubiger gegeben und mit Kenntniß dieses Zweckes angenommen worden ist. Dasselbe gilt von der Kenntniß anderer Thatsachen, welche die Redlichkeit des Beschenkten in Zweifel ziehen sollen.

Der zweite vom Gesetze nicht klar gestellte Punkt betrifft die sogenannte mala fides superveniens, also die Frage, ob eine spätere Erkenntniß derjenigen Thatsachen, welche die Gutgläubigkeit ausschließen, in der Rechtslage des Beschenkten etwas ändert und bejahendenfalls, welche Rechtsfolgen sich hieran schließen. Der Wort-

laut des Gesetzes spricht nicht dafür, daß eine spätere Kenntnißnahme von der fraudulosen Absicht des Gebers überhaupt beachtet werden soll; denn nicht von einem gutgläubigen „Besitzer", sondern von einem gutgläubigen „Empfänger" ist die Rede und damit scheinbar Alles darauf gestellt, ob sich der Beschenkte zur Zeit des Empfanges im guten Glauben befunden hat. Indeß das Wort „Besitzer" konnte man deshalb nicht wählen, weil auch der Nichtbesitzer, der den Werth des etwa veräußerten Geschenkes noch hinter sich hat, zur Herausgabe der Bereicherung verpflichtet sein soll. Auf das Wort „Empfänger" ist daher kein entscheidendes Gewicht zu legen. Man darf dies umsoweniger, als die Motive hier deutlich genug den Standpunkt des Gesetzgebers kennzeichnen. Sie sagen: „Der Zeitpunkt für den Umfang der Rückgewähr wird spätestens durch die Erhebung der Anfechtungsklage oder die Geltendmachung der Einrede bestimmt; inwieweit der Geschenknehmer indeß, damit er nicht weiter verfüge, schon durch einen früheren Akt in bösen Glauben versetzt werden kann, richtet sich nach dem bürgerlichen Recht. Die Sonderbestimmung soll nur den redlichen Besitz und so lange dieser dauert schützen." (Mot. S. 148.) Nun ist freilich in der Reichstagskommission (Prot. S. 28, 29) der Antrag des Abgeordneten Grütering, dem Absatz 2 des § 30 der Konkursordnung, welcher wörtlich mit unserem § 7 übereinstimmt, hinzuzufügen: „so lange er im guten Glauben sich befand" abgelehnt worden; indeß in derselben Sitzung interpretirte der Abgeordnete Hullmann die Bestimmung dahin:

> „Er nehme an, daß es nicht blos darauf ankomme, daß der Empfänger zur Zeit des Empfanges im guten Glauben sich befunden, vielmehr müsse die bona fides bis zu derjenigen weiteren Handlung fortbestanden haben, durch welche er sich außer Stand gesetzt habe, die ganze Leistung zurückzugewähren. Wenn also z. B. der Empfänger anfänglich in bona fide war, nachmals aber in malam fidem gerieth und nunmehr veräußerte, so dürfe die Haftung nicht auf die Bereicherung beschränkt werden."

Der Regierungsvertreter acceptirte diese Meinung, verwies auf die Motive und darauf, daß das im ersten Entwurfe der Konkursordnung befindliche Wörtchen „noch" nach langen Verhandlungen gestrichen worden sei. Darnach kann der Ablehnung des Antrages Grütering nicht der Sinn beigelegt werden, als habe die Kom-

mission damit eine spätere mala fides des Beschenkten unbeachtet lassen wollen. Die Auslegung nimmt dies auch allgemein an.[48])

Wird die mala fides dem Beschenkten nicht früher vermittelt, d. h. seine Kenntniß von der dolosen Absicht des Schuldners nicht durch einen früheren Zeitpunkt bestimmt, so soll spätestens die Zustellung der Anfechtungsklage oder die Erhebung des Anfechtungseinwandes diese Wirkung haben.[49]) Dasselbe wird wohl von der Zustellung eines die Anfechtung nach § 4 des Gesetzes androhenden Schriftsatzes gelten müssen. Im Uebrigen ist es Sache des Anfechtungsklägers, den Zeitpunkt und die Thatsachen zu fixiren, aus welchen sich die mala fides des Beschenkten ergeben soll. Von irgend welchen, zu Gunsten des Klägers geltenden Präsumtionen ist dabei nicht die Rede.[50]) Die Wirkung der nachgewiesenen mala fides besteht darin, daß von dem Zeitpunkt ab, wo sie erweislich eingetreten, der Beschenkte ganz ebenso haftet wie der fraudulose Erwerber. Veräußert er hinterher das Geschenk, oder verzehrt er es, oder verwendet er es sonst irgendwie, so hat er für denjenigen Werth einzustehen, den es bei dem Eintritt seiner Schlechtgläubigkeit hatte. Dieser Zeitpunkt fixirt den Umfang der Ansprüche der Gläubiger.

---

[48]) Hartmann S. 71, 174, Cosack S. 299, Kranichfeld S. 43, Otto S. 184, v. Wilmowski S. 164, v. Völderndorff S. 115. — Das österr. Anf.Ges. vom 16. März 1884 hat eine hiermit sachlich übereinstimmende besondere Vorschrift aufgenommen (§ 19 Z. 2): „wenn der Empfänger das Empfangene oder dessen Werth unredlicher Weise aus dem Besitze gelassen hat". Ueber ihre Auslegung Krasnopolski S. 90 gegen Steinbach, Komment. S. 107 und Menzel, Anfecht. S. 258.

[49]) Erk. des Reichsger. vom 20. Februar 1882 bei Gruchot Bd. 26 S. 932; Hartmann S. 175; beschränkend v. Wilmowski a. a. O.

[50]) Motive S. 148: „Es ist nicht gesagt, daß der Entwurf den bösen Glauben eines Beschenkten vermuthen und letzterem den Beweis seiner Redlichkeit aufbürden wolle. Die Bestimmung begrenzt vielmehr nur den Umfang der Gewährspflicht. Verlangt der Konkursverwalter die volle Rückgewähr, so mag er die Unredlichkeit des Beschenkten nachweisen." A. M. sind hier Cosack S. 302, Korn S. 99 und jetzt auch Hartmann S. 175. Sie fassen die Vorschrift in § 7 Abs. 2 als eine zu Gunsten des gutgläubigen Beschenkten gemachte Ausnahme auf und halten deshalb den letzteren für verpflichtet, die diese Ausnahme begründenden thatsächlichen Verhältnisse darzulegen und zu beweisen. Damit wird aber sachlich eine Vermuthung für mala fides eingeführt, die im Gesetz keinen Anhalt findet. Dagegen auch v. Wilmowski a. a. O., v. Völderndorff S. 114, Meisner, Konk.Ordn. S. 135 und Hellmann in der krit. Vierteljahresschr. Bd. 24 S. 570.

Konsequent muß der Beschenkte von da ab auch für den Zufall haften,[51]) wenn er nicht beweisen kann, daß der Zufall die Sache auch im Besitze des Geschenkgebers betroffen haben würde. Die während der Zeit seiner Gutgläubigkeit genossenen Früchte, die Verringerungen und Verwendungen des Geschenkes behält er.

Daß der gutgläubige Beschenkte, auch wenn er das Geschenk veräußert hat, für die in seinem Vermögen noch vorhandene Bereicherung haftet, ist zweifellos. Das preußische Recht machte dies durch den Zusatz: „oder durch den aus derselben gelösten Werth noch wirklich reicher ist", besonders kenntlich. Die Klage, sie mag auf die Sache selbst und deren Zurückgabe, oder auf Herausgabe der aus derselben noch vorhandenen Bereicherung gehen, hat die Natur der Bereicherungsklage. Dies ist für den Umfang der den Kläger treffenden Beweislast nicht unerheblich. Es frägt sich nämlich, ob, wenn die Klage auf Herausgabe des für die Sache gelösten Werthes gerichtet ist, Kläger (analog dem § 32 Tit. 15 Thl. I A.L.R.) das Nochvorhandensein dieses Werthes in dem Vermögen des Beschenkten darthun muß, oder ob es genügt, wenn er beweist, daß Beklagter das Kaufgeld eingehoben habe und es nunmehr Sache der Einrede ist, zu zeigen, daß oder inwieweit die durch das Kaufgeld erlangte Bereicherung nicht mehr vorhanden sei. Das Reichsoberhandelsgericht hat diese Frage für die letztere Alternative entschieden und dies zutreffend damit begründet, daß den wegen Bereicherung klagenden Anfechtungsgläubiger keine weitere Beweislast treffen könne, als sie die Bereicherungsklage jedem Kläger auferlegt.[52])

Daß die Bereicherungsklage gegen den Singularsuccessor des Beschenkten nicht gegeben ist, ist bereits oben (S. 142) gezeigt worden.

Als Anhang noch einige Worte über die Zessibilität des Anfechtungsanspruchs. Mag derselbe auch insofern eine selbständige und von dem Befriedigungsanspruche losgelöste Existenz haben, als er entweder in einer dem Anfechtungsgegner zur Last fallenden fraus,

---

[51]) Otto S. 185; dagegen v. Sarwey Note 5 zu § 30 Konk.Ordn.

[52]) Erk. vom 5. März 1875, Entsch. Bd. 16 S. 164. Vergl. dazu Förster Bd. II S. 29 Note 127 und S. 422, ferner Erk. des Ober-Tribunals vom 2. März 1863, Entsch. Bd. 49 S. 106, bes. S. 111, 112. Hierüber ist man auch für das heutige Recht allgemein einverstanden. Für gemeines Recht Savigny, System IV S. 177, v. Vangerow Bd. III S. 420 ff.

oder in einer unbilligen Bereicherung desselben wurzelt, so ist er doch andererseits nur dazu bestimmt, den Befriedigungsanspruch zu erfüllen, oder genauer, die Mittel zurückzuschaffen, welche zur Ausübung des Befriedigungsrechts dienen sollen. Er verhält sich daher zu dem Befriedigungsanspruche analog wie Bürgschaft und Pfandrechte zur Hauptforderung. Er kann, ebenso wie diese nicht von der Hauptforderung,[53]) von dem Befriedigungsanspruche nicht losgelöst und nicht als selbständiges Forderungsrecht vergeben werden; er ist auch auf ein anderes Forderungsrecht nicht in der Weise übertragbar, daß er nunmehr zu dessen Befriedigung geltend gemacht werden könnte. Wird die Hauptforderung abgetreten (d. h. die vollstreckbar gewordene Forderung des Gläubigers), so zeigt sich die Zugehörigkeit des Anfechtungsanspruchs auch insofern, als dieser im Zweifel auf den Zessionar mit übergeht. Für Bürgschaft und Pfandrechte wenigstens wird dies anerkannt;[54]) man darf sich dafür auf § 100 der Einleitung zum A.L.R. und auf die Erwägung gründen, daß das accessorische Recht, sofern es in der Hand des Zedenten zurückbliebe, ohne Inhalt sein und darum seine Existenz verlieren würde. Ganz ebenso verhält es sich mit dem Anfechtungsanspruche.[55]) Schließt die Zession aber ausdrücklich den Anfechtungsanspruch von der Uebertragung aus, so erlischt derselbe; selbstverständlich kann aber durch eine neue Rechtshandlung des Schuldners ein selbständiger Anfechtungsanspruch für den Zessionar begründet werden.

B. Gegenansprüche des Anfechtungsbeklagten.

Bereits oben ist bemerkt, daß das Anfechtungsgesetz sich lediglich auf die Frage zu beschränken hatte, ob und in wieweit der Anfechtungsgegner etwaige, ihm aus der Zurückgewährung erwachsende Gegenansprüche gegen den anfechtenden Gläubiger zu erheben befugt ist, daß aber die weitere Frage (welche freilich für jene die Vorfrage ist), ob ihm überhaupt ein Gegenanspruch aus der Rückgewähr ent-

---

[53]) Förster-Eccius Bd. 2 S. 646, Dernburg Bd. 2 S. 201. — Gemeinrechtlich ist der Anfechtungsanspruch zessibel, cf. l. 10 § 25 D. 42. 8: „caeterisque successoribus competit."

[54]) Förster-Eccius a. a. O., Dernburg S. 210, Koch zu § 402 Tit. 11 Thl. I A.L.R. Strieth. Bd. 65 S. 229.

[55]) Cosack S. 228 und 305.

stehen kann, dem bürgerlichen Recht überlassen bleiben muß. Das Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 hätte sich daher damit begnügen können, festzusetzen, daß für etwaige Gegenansprüche weder der Gläubiger, noch das zurückzugewährende Vermögensobjekt haftet; es hat aber darüber hinaus in positiver Form vorgeschrieben, daß sich der Empfänger „nur an den Schuldner" solle halten können. Dies trifft, wie sich zeigen wird, weder in allen Fällen zu, noch ist es dahin zu verstehen, als ob damit eine Verpflichtung des Schuldners zur Rückerstattung der Gegenleistung reichsgesetzlich habe anerkannt werden sollen.

Zwei Fälle unterscheidet das Gesetz: a) der Anfechtungsgegner will dasjenige zurück- oder ersetzt haben, was er selbst als Gegenleistung für das durch die anfechtbare Rechtshandlung erworbene Objekt gegeben oder geleistet hat. Im Konkurse[56]) kann er diese Gegenleistung aus der Konkursmasse verlangen, soweit sie in derselben noch unterscheidbar vorhanden, oder die Masse um ihren Werth bereichert ist. Darüber hinaus darf er seinen Anspruch als Konkursgläubiger geltend machen. Der Grund hierfür ist in der Bereicherung der Masse zu finden, für welche eine Ausgleichung durch den Gegenanspruch des Anfechtungsbeklagten erstrebt wird. Folgerichtig führt dies für die Anfechtung außerhalb des Konkurses dazu, den Anfechtungsbeklagten an denjenigen zu verweisen, der sich nach durchgesetzter Anfechtung mit seinem Schaden bereichern würde. Die Motive äußern sich in diesem Sinne: „Für die Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens kann eine solche Erstattungspflicht dem anfechtenden Gläubiger nicht auferlegt werden. Er hat die Gegenleistung nicht und ist durch die Gegenleistung, welche etwa noch in dem Vermögen des Schuldners sich befindet, nicht bereichert. Er ist thatsächlich nicht in der Lage, über das Vermögen des Schuldners zu verfügen und rechtlich auf Grund des für ihn unwirksamen Geschäfts nicht verpflichtet, die Gegenleistung des Anfechtungsgegners diesem zu beschaffen. Zudem hat der letztere, wenn die Anfechtung von Erfolg ist, erwiesenermaßen unredlich gehandelt, oder doch die gesetzliche Vermuthung der Unredlichkeit nicht widerlegen können. Der Entwurf verweist deshalb, auf der gleichen Grundlage stehend, auf welcher die Konkursordnung im zweiten Satze des § 31 beruht,

---

[56]) § 31 der Reichskonk.Ordn.

wegen Erstattung einer Gegenleistung den Anfechtungsgegner an den Schuldner; er befindet sich hierbei sachlich auch in Uebereinstimmung mit den Vorschriften des preußischen Gesetzes vom 9. Mai 1855 § 13 Absatz 1." (S. 664.) Die Verweisung an den Schuldner soll demnach nicht blos die negative Festsetzung enthalten, daß nicht der Gläubiger und nicht die zurückzugewährende Sache haftet, sondern auch die positive, daß der Gegenanspruch gegen denjenigen geht, der bereichert ist. Ist daher der Anfechtungsgegner ein Rechtsnachfolger, so hat er den Rückgriff nicht direkt an den Schuldner,[57]) sondern an seinen Rechtsvorgänger, vorausgesetzt, daß dieser nicht als gutgläubiger Erwerber und Veräußerer von der Haftpflicht frei ist. Denn darüber, ob ein Rückgriff überhaupt stattfindet, will das Gesetz, weil es „nur das Rechtsverhältniß der Anfechtungsparteien zu regeln hat, die Entscheidung dem bürgerlichen Recht überlassen." (Mot.)

Dabei ist aber eine Frage, bei der das bürgerliche Recht durch die Grundsätze des Anfechtungsgesetzes beeinflußt werden muß, nicht zu umgehen, nämlich die, ob das Gesetz bei den wegen Betruges anfechtbaren Rechtshandlungen dem Anfechtungsbeklagten eine turpis causa zur Last legt, so daß dieserhalb ihm jede Rückforderung des Geleisteten nach bürgerlichem Recht versagt werden müßte? Die Frage ist mit der oben erörterten über den Deliktscharakter der Anfechtungsklage zum Theil identisch.[58]) Für die Fälle außerhalb des Konkurses ist sie eine offene, sie darf aber auch hier nach denselben Grundsätzen beantwortet werden, welche für die Anfechtung innerhalb des Konkurses maßgebend sind. Denn darüber besteht wohl kein Zweifel, daß nicht für die Anfechtung außerhalb und innerhalb des Konkurses eine Verschiedenheit in der prinzipiellen Auffassung geduldet werden darf; ist doch gerade dies mit der Grund gewesen, weshalb man das Anfechtungsrecht außerhalb des Konkurses durch Reichsgesetz geregelt hat. (S. 2 ff.) Nun steht aber fest, daß die Konkursordnung in § 31 einen Gegenanspruch, selbst des fraudulosen Anfechtungsbeklagten, als Massenschuld oder als Konkursforderung anerkennt.[59]) Sie faßt also die in der fraus enthaltene Unredlichkeit

---

[57]) Vergl. auch Dernburg Bd. II S. 348 Note 6.

[58]) A. M. ist auch hier Otto S. 181 insofern, als er trotz der Deliktsnatur die turpis causa ausschließt. Vergl. indeß Krasnopolski S. 103.

[59]) Die herrschende Meinung legt den Satz 2 des § 31 Konk.Ordn. aller-

nicht als turpis causa auf; sie derogirt sogar insofern direkt den Landesgesetzen, denn es würde unzulässig sein, landesgesetzlich eine dem § 31 der Reichskonkursordnung zuwiderlaufende Vorschrift zu erlassen. Dies führt mit Nothwendigkeit dazu, die turpis causa auch für die Fälle der Anfechtung außerhalb des Konkurses auszuschließen und demnach die Frage, ob etwa die eigene Unredlichkeit des Anfechtungsbeklagten nach bürgerlichem Recht einen Entschädigungsanspruch ausschließe, schlechthin zu verneinen. Darüber hinaus wird sich freilich die Befugniß des unterliegenden Anfechtungsbeklagten, seine Gegenleistung vom Schuldner, bzw. seinem unmittelbaren Vormann, erstattet zu verlangen, in den einzelnen Rechtsgebieten verschieden gestalten. Im Gebiete des Landrechts ist sie nur gegen den redlichen Zwischenbesitzer zu versagen.

Die ausnahmslose Fassung des Gesetzes zwingt ferner dazu, dasselbe für alle Fälle der Anfechtung gleichmäßig gelten zu lassen. Dabei scheint man übersehen zu haben, daß der Anfechtungsanspruch da, wo dem anfechtbaren Rechtsgeschäft eine Gegenleistung gegenübersteht, nicht nothwendig auf einer dem Anfechtungsbeklagten zur Last fallenden Unredlichkeit zu beruhen braucht. Die Anfechtung der Sicherstellung oder Rückgewähr des Heirathsguts oder Illatenvermögens ist, wie oben (S. 117) ausgeführt worden, keineswegs auf ein frauduloses Handeln zurückzuführen. Gleichwohl rechtfertigen die mitgetheilten Motive die strenge Vorschrift des § 8 aus der erwiesenen oder wenigstens nicht widerlegten Unredlichkeit des Anfechtungsgegners. Das preußische Recht unterschied in dieser Beziehung sorgfältiger, indem es die Pflicht zur Erstattung der Gegenleistung grundsätzlich an die Spitze stellte und hiervon nur im Falle fraudulosen Handelns eine Ausnahme machte.[60]) Besonders fühlbar wird dies sein, wenn die Anfechtung gegen die einem Zessionar der Illatenansprüche seitens des Schuldners bestellte Sicherheit oder Rück-

dings anders aus (v. Wilmowski S. 168, Korn S. 239 ff., v. Völderndorff, Konk.Ordn. S. 416). Im Ergebniß stimmt mit der im Text vertretenen Meinung Hartmann S. 180 überein und anscheinend auch das von ihm (aus einer handschriftlichen Mittheilung) zit. Erk. des Reichsger. vom 11. Februar 1882, welches das Verhältniß des Anfechtungsgegners zum Schuldner nach erfolgreich durchgeführter Anfechtung analog einem Eviktionsfalle beurtheilt. Hierzu hätte das Reichsgericht bei Annahme einer turpis causa nicht wohl kommen können.

[60]) § 13 des Anf.Ges.: „Gegen Rückgewähr des Empfangenen muß dem Erwerber seine etwaige Gegenleistung vollständig erstattet werden. Wenn jedoch

gewähr gerichtet wird — ein Fall, den allerdings die Motive nicht für anfechtbar erachteten. Hier kann in der That der redliche Erwerber, weil für ihn das Gesetz keine Ausnahme macht, durch die Verweisung an den insolventen Schuldner und dessen Ehefrau zu Schaden kommen. Es ließe sich daher wohl fragen, ob denn die Bestimmung des § 8, da sie nachweisbar auf der Voraussetzung der Unredlichkeit des Anfechtungsgegners beruht, auf Fälle der vorgedachten Art zur Anwendung kommen darf? Man wird dies indeß annehmen müssen, da das Gesetz für die Fälle der Redlichkeit keine besondere Bestimmung getroffen hat und in seinem Wortlaut die Unredlichkeit nicht als Voraussetzung seiner Anwendbarkeit aufgestellt ist.

Dagegen haben in einem zweiten Punkte die Motive eine Abweichung von dem preußischen Recht konstatirt, welche als vorhanden nicht anerkannt werden kann. Es betrifft die Frage, ob der unterliegende Anfechtungsbeklagte sich an das zurückzugewährende Vermögensobjekt wegen anderer Forderungen halten kann, welche mit der Anfechtung in keinem Zusammenhange stehen. Im preußischen Anfechtungsgesetz war dies sachgemäß durch § 15 dahin geordnet:

> „Inwieweit der zur Rückgewähr Verpflichtete sich wegen Forderungen, welche ihm gegen den Schuldner zustehen, ebenfalls an das halten kann, was er zurückgewähren muß, ist nach den allgemeinen Vorschriften über das Prioritätsverfahren in der Exekutionsinstanz zu entscheiden."

Die Motive des Reichsgesetzes nehmen einen entgegengesetzten Standpunkt ein. Sie besagen: „In der Fassung, daß der Empfänger sich wegen seiner Gegenleistung „nur an den Schuldner halten" könne, schließt aber der Entwurf zugleich die Befugniß des Empfängers aus, in Konkurrenz mit der Forderung des anfechtenden Gläubigers das von ihm Zurückzugewährende in Anspruch zu nehmen. Insofern wird der Empfänger, entgegen der Vorschrift des preußischen Gesetzes vom 9. Mai 1855 § 15, von dem Entwurfe schlechter gestellt, als im Fall einer Anfechtung des Konkursverwalters, da er in diesem Falle seinen Erstattungsanspruch als Konkursforderung würde geltend machen, und dadurch, wenngleich meistens in nur geringem Maße, an der Verwendung des Zurückzugewährenden würde theilnehmen können. Diese Verschiedenheit der Stellung ist aber darin begründet, daß im Konkurse die Rückgewähr im vollen Umfange und zum Vermögen des Schuldners erfolgt und es sich im Konkursverfahren um die Befrie-

digung der sämmtlichen Gläubiger desselben Schuldners handelt. Uebrigens würde eine Konkurrenz des Anfechtungsgegners mit dem anfechtenden Gläubiger außerhalb des Konkurses den praktischen Werth der Anfechtung oft nahezu aufheben. In gleicher Weise wird auch eine Konkurrenz des Anfechtungsgegners wegen anderer Forderungen an den Schuldner, welche mit der anfechtbaren Handlung in keinem Zusammenhange stehen, nicht zugebilligt werden können."

Daß dies in der That der Inhalt des Gesetzes sei, muß bestritten werden. Es folgt zunächst nicht aus dem Wortlaut des § 8; denn unter der „Gegenleistung", von deren Erstattung dort die Rede ist, kann nach dem Zusammenhange des Gesetzes sicherlich nur dasjenige verstanden werden, was als Gegenleistung des Anfechtungsbeklagten aus dem anfechtbaren Rechtsgeschäft in Betracht kommt. Auf Forderungen desselben aus anderen, mit der Anfechtung und dem anfechtbaren Geschäft in keinem Zusammenhange stehenden Rechtsgeschäften ist das Gesetz seinem Wortlaut nach nicht zu beziehen. Aber auch seinem Zwecke nach nicht. Denn wenn die Rückgewähr des anfechtbar weggegebenen Vermögensobjekts so erfolgen soll, als ob es noch zu dem Vermögen des Schuldners gehörte, so ist eben dieses Objekt als Gegenstand der Zwangsvollstreckung für alle Gläubiger zu betrachten, denen ein Zugriff auf das Vermögen des Schuldners rechtlich gegeben ist. Weshalb von diesem Zugriff der Anfechtungsbeklagte ausgeschlossen sein soll, ist nicht recht einzusehen. Selbst wenn ihm eine Unredlichkeit zur Last fällt (obwohl, wie bemerkt, auch der nicht fraudulose Anfechtungsgegner dem § 8 unterliegt), kann doch diese, nachdem ihre Wirkungen beseitigt sind, nicht noch darüber hinaus die Rechtslage des Beklagten verschlimmern. Sollte ihr ein soweit reichender Nachtheil als Pönalfolge beigelegt werden, so mußte das Gesetz dies ausdrücklich bestimmen; aus der bloßen Weglassung einer dem § 15 des preußischen Gesetzes entsprechenden Vorschrift folgt es nicht, weil die allgemeinen Rechtsgrundsätze auch ohne diese Vorschrift zu demselben Ergebniß führen. Danach muß man den Anfechtungsbeklagten für befugt erachten, wegen anderweitiger Forderungen an den Schuldner in Konkurrenz mit dem anfechtenden Gläubiger und den übrigen Gläubigern sich an das zurückzugewäh-

dem Erwerber bekannt war, daß der Schuldner die Rechtshandlung nur zum Scheine oder in der Absicht vorgenommen hat, die Gläubiger zu bevortheilen, so kann er sich wegen Erstattung der Gegenleistung nur an den Schuldner halten."

rende Objekt im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes zu halten.[61]) Ein Retentionsrecht freilich hat er nicht,[62]) schon deshalb nicht, weil er unredlicher Besitzer ist und weil die Voraussetzung des § 539 Tit. 20 Thl. I A.L.R. nicht zutrifft. Auch ein kaufmännisches Retentionsrecht aus Art. 313, 314 H.G.B. ist nicht anzuerkennen.[63])

b) Der zweite Fall betrifft anfechtbare „Leistungen" des Schuldners; gemeint sind damit Zahlungen oder andere Leistungen, welche als Tilgung eines bereits bestehenden Forderungsrechts gelten sollen. Wenn der Gläubiger dasjenige, was ihm als Zahlung oder sonstige Befriedigung gegeben worden ist, zufolge der Anfechtung wieder zurückgeben muß,[64]) so frägt es sich: einmal, ob damit sein Forderungsrecht wieder auflebt, und zweitens, ob er sich dieserhalb, etwa in Konkurrenz mit dem anfechtenden Gläubiger, an das Zurückzugewährende halten darf?

Die erste Frage hatte das preußische Recht nicht blos für die Anfechtung innerhalb, sondern auch außerhalb des Konkurses bejaht.[65]) Das Reichsrecht beantwortet sie nur für die konkursrechtliche Anfechtung und zwar ebenfalls bejahend (§ 32 Reichskonk.Ordn.), läßt sie aber für die außerkonkursrechtliche offen. „Für die Anfechtung außerhalb des Konkurses liegt keine Veranlassung vor, in dem

---

[61]) Zustimmend v. Wilmowski S. 524, Korn S. 243, Cosack S. 287. A. M. Krasnopolski S. 143.

Der von Hartmann S. 183 für die gegentheilige Meinung angeführte Grund, daß das zurückzugewährende Objekt in dem Vermögen des Anfechtungsgegners bleibe, daß sich gegen ihn als den Empfänger die Zwangsvollstreckung richte und daß Niemand an seinem eigenen Vermögen die Vollstreckung betreiben könne, trifft nicht zu, weil nach § 7 des Ges. als Ergebniß untergestellt werden soll, daß die Rückgewähr zum Vermögen des Schuldners erfolgt wäre. Dieser — wenngleich thatsächlich nicht realisirte, aber vom Gesetz als realisirt gedachte — Zustand muß bezüglich der rechtlichen Konsequenzen entscheidend sein.

[62]) v. Wilmowski S. 524 und das in Note 68 zit. Erk. des Reichsgerichts.

[63]) v. Hahn, Komment. Bd. II S. 182 (2. Aufl.); Kranichfeld S. 41.

[64]) Inwieweit eine solche Anfechtung außerhalb des Konkurses überhaupt zulässig ist, darüber vergl. oben § 5.

[65]) § 13 Abs. 2 Anf.Ges. „Muß der Empfänger einer anfechtbaren Zahlung das Empfangene zurückgeben, so tritt seine Forderung an den Schuldner wieder in Kraft." Im römischen Recht war eine Wiederherstellung der Forderung nöthig. Dernburg Bd. 2 S. 348 Note 7; l. 10 § 23 D. 42. 8.

Gesetze die Frage, ob und inwieweit die Forderung des Anfechtungsgegners gegen den Schuldner auflebt, ausdrücklich zu entscheiden; die Beantwortung wird, bei nur theilweiser Rückgewähr, von den Umständen und den Verabredungen abhängen, unter welchen die Leistung stattgefunden hat; das Gesetz hat in der Voraussetzung des Auflebens der Forderung, auf welche die Leistung geschah, nur festzustellen, ob und inwieweit wegen dieser seiner Forderung der Empfänger an das Zurückzugewährende sich halten kann." (Mot. a. a. O.) Für das preußische Recht entsteht daraus der Uebelstand, daß das Wiederaufleben der Forderung nicht mehr durch eine Spezialbestimmung belegt werden kann. Aber allgemeine Rechtsregeln führen zu demselben Ergebniß, und das Landrecht hat dies in analogen Fällen anerkannt.[66]) Das Wiedererwachen der materiell ungetilgt gebliebenen Forderung wird daher nicht zu bezweifeln sein.[67]) Fraglich ist dies nur, wenn Sachen an Zahlungsstatt hingegeben und diese Hingabe erst nach Ablauf eines Jahres mit der Anfechtungsklage rückgängig gemacht worden ist; hier enthält freilich das Landrecht eine Spezialvorschrift in §§ 243, 245 Tit. 16 Thl. I, mit welcher das Wiederaufleben der alten Forderung unvereinbar scheint. Es ist aber zu entgegnen, daß unter den Ansprüchen Dritter, deren das Landrecht in §§ 243 ff. a. a. O. gedenkt, sicherlich nicht an die paulianische Anfechtung gedacht worden ist, schon deshalb nicht, weil diese erst später Eingang in das preußische Recht gefunden hat. Wollte man daher nach erfolgter Rückgewähr auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Anfechtungsbeklagten und dem Schuldner die landrechtlichen Bestimmungen über die Gewährleistungspflicht zwischen Verkäufer und Käufer anwenden, so würden diese überall nicht passen und in den meisten Fällen dahin führen, dem Anfechtungsbeklagten jeden Rückgriff an den Schuldner zu versagen (§ 159 Tit. 11 Thl. I A.L.R.). Wodurch dies gegenüber allen übrigen Tilgungsarten gerade bei der datio in solutum gerechtfertigt werden könnte, und hier obendrein auch nur dann, wenn die Anfechtungsklage erst nach Ablauf eines Jahres angestellt worden ist, ist nicht einzusehen. Man wird daher richtiger die Anwendung des § 245 cit., als für den vorliegenden Fall nicht gegeben, ausschließen müssen und dadurch auch bei der Hingabe an

[66]) § 387 Tit. 14, § 465 Tit. 16 Thl. I A.L.R. Förster Bd. 1 § 97 i. f.

[67]) Dies ist auch die herrschende Ansicht; a. M. anscheinend Hartmann S. 178.

Zahlungsstatt zu einer Gleichartigkeit in der Rechtswirkung der Anfechtung innerhalb und außerhalb des Konkurses gelangen.

Die zweite Frage sollte nach dem Entwurfe des Gesetzes bejaht, es sollte also eine Konkurrenz zwischen dem Anfechtungsgegner und dem anfechtenden Gläubiger in Bezug auf das Zurückzugewährende anerkannt werden. Der Entwurf brachte daher als zweiten Absatz folgende Bestimmung:

> „Im Falle einer anfechtbaren Leistung kann der Empfänger wegen seiner Forderung insoweit, als das Empfangene zurückzugewähren ist und nicht der übrige Theil desselben den Betrag der Forderung erreicht, sich an das Zurückzugewährende nach der zwischen ihm und dem Gläubiger im Konkursverfahren bestehenden Rangordnung halten."

Zur allgemeinen Begründung derselben bemerken die Motive a. a. O.: „Strenggenommen würde der Empfänger auch hier lediglich an den Schuldner zu verweisen sein. Diese Konsequenz würde indeß der Billigkeit nicht entsprechen. Die anfechtbare Leistung auf eine rechtsbeständige Forderung verdient eine mildere Behandlung als die anfechtbare Eingehung eines neuen Rechtsgeschäfts. Es handelt sich um die Verwendung desselben Befriedigungsmittels aus dem Vermögen des Schuldners für zwei Gläubiger. Hier wird man die Konkurrenz des anfechtbar befriedigten Gläubigers mit dem anfechtenden Gläubiger in Bezug auf das Zurückzugewährende nicht völlig ausschließen dürfen." — In der Kommissionsberathung ist dies mit Recht als inkonsequent und unhaltbar bezeichnet worden. Der Bericht (Stenogr. Ber. Bd. III S. 2269) sagt darüber: „Die Vorlage hat einen gewissen favor in Anspruch genommen für diejenigen Fälle, wo es sich nur um die Anfechtung einer Zahlung handelt. Die Kommission ist aber der Meinung gewesen, daß die beiden Fälle gleich behandelt werden sollen und zwar ausgehend von dem Gedanken, daß in Fällen, um die es sich in diesem Gesetze handelt, nur diejenige Leistung, welche wirklich in der Absicht begangen worden ist, den Gläubiger zu benachtheiligen, anfechtbar sein soll. Da also in beiden Fällen ein dolus, eine fraus gegen die Kreditoren vorhanden sein muß, so hat die Kommission keine Veranlassung eingesehen, zwischen der Behandlung der Gegenleistung und einer anfechtbaren Leistung oder Zahlung einen Unterschied zu machen und hat deshalb in beiden Fällen den Anfechtungsbeklagten von der Konkurrenz an dem Gegenstande der

Anfechtung ausgeschlossen und lediglich an den Schuldner verwiesen." Die Kommission strich daher den zweiten Absatz ganz und vervollständigte den ersten Absatz, welcher bis dahin lautete:

„Wegen Erstattung einer Gegenleistung kann der Empfänger sich nur an den Schuldner halten"

durch Einfügung der Worte: „oder im Falle einer anfechtbaren Leistung wegen seiner Forderung." So ist der gegenwärtige, etwas schwerfällige Gesetzestext entstanden.

Durch diese Abänderung steht nun zwar fest, daß dem unterliegenden Anfechtungsbeklagten jeder Zugriff auf das Zurückzugewährende behufs Befriedigung derjenigen Forderung, zu deren Tilgung dasselbe gegeben war, versagt sein soll. Man hat aber hierbei, wie der mitgetheilte Kommissionsbericht ergiebt, nur an einen Zugriff gedacht, zu dem sich der Anfechtungsbeklagte in Folge der Anfechtung und mit Rücksicht auf seine durch die Anfechtung in Frage gestellte Deckung der wiederauflebenden Forderung veranlaßt sehen könnte. Ein Mehreres wollen wohl auch die Motive nicht besagen. Dafür, daß auch darüber hinaus Rechte des Anfechtungsbeklagten, welche ihm vor dem Abschluß des anfechtbaren Rechtsgeschäfts an dem Gegenstande der Anfechtung zustanden, zu Gunsten des Anfechtungsgläubigers hätten für erloschen oder wenigstens dem Anfechtungsgläubiger gegenüber für unwirksam erklärt werden sollen, bietet weder die Absicht noch der Wortlaut der Gesetzes genügenden Anhalt. Mit Recht ist daher angenommen worden, daß der Anfechtungsgegner, wenn ihm für seine Forderung an dem Gegenstande der Anfechtung vor Abschluß der anfechtbaren Rechtshandlung ein Pfandrecht zustand, durch § 8 des Gesetzes nicht gehindert wird, dieses Pfandrecht für die wiederauflebende Forderung auch dem Anfechtungsgläubiger gegenüber geltend zu machen und insoweit mit diesem in Konkurrenz zu treten,[68]) — wie ja auch alle übrigen accessorischen Rechte der wiederauflebenden Forderung (Pfandrecht, Bürgschaft) mit dieser wieder in Kraft treten.[69])

[68]) Erk. des Reichsger. vom 7. April 1888 (Jur. Wochenschr. S. 243). Der Anfechtung eines solchen älteren Pfandrechts steht natürlich nichts entgegen. Daß aber der Anfechtungsbeklagte, wenn die wiederauflebende Forderung fällig und vollstreckbar ist, im Wege der Zwangsvollstreckung noch hinterher ein Pfandrecht erwerben und damit den Anfechtungskläger ausschließen könnte, ist mit § 8 unvereinbar. So auch v. Wilmowski a. a. O.

[69]) Förster-Eccius Bd. 1 S. 782.

Sodann bezieht sich auch hier die dem Anfechtungsbeklagten auf=erlegte Beschränkung nicht auf andere, ihm gegen den Schuldner zu=stehende Forderungen. Sind z. B. wie bei der anfechtbaren Hingabe an Zahlungsstatt, Gegenstände zurückzugewähren, um sie als Befrie=digungsmittel in dem Vermögen des Schuldners dem Gläubiger parat zu stellen, so kann der Anfechtungsbeklagte auf diese wegen anderweitiger Forderungen im Wege der Zwangsvollstreckung wirksame Rechte erwerben und durch diese selbst den anfechtenden Gläubiger ausschließen. Hierüber darf auf das oben zu a. Bemerkte Bezug genommen werden.

---

§ 12.

Die formelle Geltendmachung.

Die Geltendmachung des Anfechtungsanspruches, über dessen ma=teriellen Gehalt im Vorhergehenden gehandelt ist, zerfällt natur=gemäß in Klage und Einrede, je nachdem der Anfechtungsberechtigte einen selbständigen Angriff auf Grund seines Anfechtungsrechts unternimmt, oder einen Angriff des Anfechtungsgegners abzu=wehren sucht.[1])

Zur Geltendmachung als Klage, für welche das Gesetz eine be=sondere Vorschrift gegeben hat, wird (abgesehen von der Widerklage) meist auch der im Vertheilungsverfahren erhobene Anfechtungs=anspruch gehören, obwohl es hier vorkommen kann, daß ein bevor=rechteter Gläubiger dem Angriffe eines nachstehenden durch Anfech=tungseinrede begegnet. Es ist sogar im Vertheilungsverfahren nicht selten, daß sowohl Angriff wie Einrede auf das Anfechtungsrecht gegründet werden und der Erfolg muß dann der sein, daß der mit dem Anfechtungsanspruch Angreifende unterliegt.[2]) Freilich ist streitig,

---

[1]) Ueber die Geltendmachung des Anspruchs als Replik vergl. Note 34 zu § 11; auch Seuffert, Arch. Bd. 13 S. 182 und Krasnopolski S. 151.

[2]) Es seien z. B. 200 Mark zu vertheilen und es werden in nachstehender, die Priorität bestimmenden Reihenfolge liquidirt: von A 100 M., von B 100 M., von C 80 M., von D 100 M. C ficht die Forderung des B als fraudulos an, B entgegnet, die Forderung des C sei selbst eine fraudulose. D erhebt keinen Widerspruch gegen den Theilungsplan. Wird nun in dem Prozesse C wider B festgestellt, daß beide Forderungen zur Benachtheiligung der Gläubiger konstituirt worden sind, so ist die Masse dem B zuzusprechen. Die bloße Abweisung der

ob überhaupt im Vertheilungsverfahren ein Widerspruch des nachstehenden Gläubigers gegen die Richtigkeit der Forderung eines vorstehenden erhoben werden darf, oder ob der nachstehende auf ein Bestreiten des Vorrechts beschränkt ist.[3]) Letztere Annahme gründet sich im Wesentlichen auf den Ausdruck „Vertheilungsstreitigkeiten" in § 757 C.P.O. und auf die Analogie des § 686. Gegen das erste Argument ist mit Recht geltend gemacht worden,[4]) daß bereits § 18 des Gesetzes vom 4. März 1879 insofern eine Legaldefinition des Ausdrucks „Vertheilungsstreitigkeiten" gegeben habe, als er darunter „Streitigkeiten über die Richtigkeit oder das Vorrecht einer Forderung" zählte. Dieses überzeugende Gegenargument ist dadurch, daß inzwischen das Gesetz vom 4. März 1879 außer Kraft getreten ist, nicht beseitigt worden. Die Heranziehung des § 686 C.P.O. zur analogen Anwendung auf einen widersprechenden Gläubiger paßt aber schon deshalb nicht, weil das Urtheil dem Schuldner und nicht dem dritten Gläubiger gegenüber ergangen ist und weil überdies der § 6 des Anfechtungsgesetzes Platz greifen würde. Endlich ist auch zutreffend auf die Motive zum Entwurfe von 1871 Bezug genommen worden, in welchen die Zulässigkeit eines gegen die Richtigkeit der Forderung erhobenen Widerspruchs anerkannt wird.

I. Der Anfechtungsanspruch hat, er mag in einer prozessualen Form auftreten, in welcher es sei, zunächst immer den einen Zweck und Erfolg, daß die Unwirksamkeit[5]) der angefochtenen Rechtshandlung dem Gläubiger gegenüber ausgesprochen und damit die Grundlage geschaffen wird, auf der nunmehr die rechtlichen Folgen für die Ansprüche des Gläubigers gefunden werden sollen.[6]) Ist der

---

Klage des C würde gegen § 766 C.P.O. verstoßen. D hat für das Vertheilungsverfahren sein Anfechtungsrecht verloren, er kann es aber noch nachträglich gegen B geltend machen.

[3]) So z. B. Struckmann-Koch Note 2 zu § 764 C.P.O.; dagegen v. Wilmowski-Levy Note 1 zu demselben.

[4]) v. Wilmowski-Levy a. a. O.

[5]) Dies ist als technischer Ausdruck (an Stelle des in der Praxis gebräuchlichen „für ungültig zu erklären") zu empfehlen. Denn nicht die Gültigkeit des Geschäftes soll aufgehoben, sondern nur dessen Wirkungen sollen beseitigt werden. Dem entspricht auch die Fassung in § 1 des Anfecht.Ges. „als diesem gegenüber unwirksam angefochten werden."

[6]) Petersen bei Busch-Vierhaus Bd. 10 S. 24, Entsch. des Ob.Trib. Bd. 73 S. 121.

Anfechtungsanspruch einredeweise geltend gemacht, so kann die Folge nur die sein, daß der Klageanspruch ganz oder theilweise abgewiesen wird; hier bedarf es also keiner weiteren Formulirung der für den Anfechtungsberechtigten zu statuirenden Folgen. Zweck und Umfang der Anfechtungseinrede ist durch die Klage gegeben. Anders dagegen, wenn der Anfechtungsanspruch im Wege der Klage oder Widerklage auftritt. An sich würde es im Hinblick auf § 231 C.P.O. nicht unzulässig sein, die Klage zunächst auf die Feststellung der Anfechtbarkeit der Rechtshandlung zu beschränken und erst in einem späteren Prozesse die Konsequenzen dieser Feststellung in Angriff zu nehmen. Es ist nicht richtig, daß ein derartiger präparatorischer Klageantrag die gehörige Bestimmtheit im Sinne des § 230 C.P.O. würde vermissen lassen. Die Motive erwägen aber, daß für eine Trennung des Anfechtungsanspruchs in zwei gesonderte Klageangriffe außerhalb des Konkursverfahrens „nicht nur kein Bedürfniß vorhanden, sondern daß die Zulassung solcher Klagen leicht zur Vervielfältigung der Prozesse und Belästigung des Anfechtungsgegners mißbraucht“ werden würde.[7]) Das Gesetz hat daher in § 9 die Verbindung beider Theile des Anfechtungsanspruchs für die Anfechtungsklage obligatorisch vorgeschrieben, so daß die Nichtbeachtung dieser Vorschrift die Abweisung der Klage zur Folge haben müßte. Die Motive bemerken in dieser Beziehung ausdrücklich, daß die Bestimmung „über die Bedeutung einer nur deklarativen Vorschrift insofern hinausgeht, als sie die Beschränkung einer Anfechtungsklage auf das sogenannte judicium rescindens ausschließt, vielmehr die Verbindung desselben mit dem sogenannten judicium rescissorium verlangt.“[8])

Für diesen hiernach nothwendigen weiteren Klageantrag tritt nun das prozessuale Erforderniß der Bestimmtheit ein. Als Zweck, der hierbei für den Gesetzgeber leitend gewesen ist und der daher auch für die Anwendung des Gesetzes bestimmend sein muß, ist fest-

---

[7]) Für die Anfechtung innerhalb des Konkurses gilt dies nicht; „hier steht es dem Anfechtungsberechtigten (d. h. dem Verwalter, § 29 Konk.Ordn.) frei, zuerst die Präjudizialklage der Anfechtung zu erheben mit dem Antrage, anzuerkennen, daß die Rechtshandlung gegen die Konkursgläubiger unwirksam sei, und ihr die besondere Geltendmachung der Wirkung nachfolgen zu lassen.“ Motive S. 112, 113.

[8]) Ebenso das preuß. Recht, cf. § 14 Ges. vom 9. Mai 1855, und das neue österr. Anf.Ges. vom 16. März 1884 § 35.

zuhalten, daß ein Urtheilsspruch erzielt werden soll, der gegen den Beklagten im Exekutionswege vollstreckt werden kann. „Zu diesem Behufe" — sagen die Motive — „bedarf es der bestimmten Angabe einerseits des zur Befriedigung des Gläubigers erforderlichen Umfanges der Rückgewähr, andererseits der Art und Weise, wie solche bewirkt werden soll." Ein Klageantrag, der sich also lediglich an den Wortlaut des § 7 anlehnen und die „Rückgewähr" des Veräußerten, „soweit es zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich ist", verlangen würde, ist damit von vornherein ausgeschlossen. Es folgt aber aus diesem Zwecke des Gesetzes zugleich, daß die Vorschrift des § 9 nicht eine dem Rechte des Gläubigers präjudizirliche sein soll. Erschöpft der Klageantrag den Inhalt des Anfechtungsanspruchs nicht vollständig, so kann das Fehlende in einem neuen Prozesse, oder mittelst einer nach § 240 Nr. 2 C.P.O. zulässigen Erweiterung des Klageantrags,[9]) nachgeholt, es kann eine neue Folge aus dem Anfechtungsanspruche geltend gemacht werden.

Bestimmt soll der Klageantrag sein 1) bezüglich des Umfanges der Rückgewähr. Dieser Umfang deckt sich mit dem Befriedigungsanspruche des Gläubigers, zu dessen Erfüllung die Anfechtung ausgeübt wird. Der Klageantrag muß daher die Höhe der Forderung, das Kapital, die Zinsen und Kosten bestimmt angeben, für welche der Kläger sich an das anfechtbar veräußerte Objekt halten will. Hier entsteht die Frage, ob das Anfechtungsrecht auch ausgeübt werden kann, wenn der Befriedigungsanspruch nicht auf eine Geldforderung geht? Das Ober-Tribunal hat es schlechthin verneint[10]) und die herrschende Meinung hält hieran fest.[11]) Sie kann sich nunmehr

---

[9]) Cosack S. 225, v. Wilmowski S. 525, v. Völderndorff S. 121.

[10]) Erk. vom 10. Februar 1876: „Der juristische Zweck der Anfechtungsklage ist darauf gerichtet, ein aus dem Vermögen des Gemeinschuldners weggegebenes Vermögensobjekt zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers aus demselben wieder herbeizuschaffen. Jene Eigenschaft und dieser Zweck ergeben schon von selbst, daß nicht jeder, sondern nur ein in Gelde bestehender Anspruch, bei welchem eine Befriedigung des Gläubigers aus dem Anfechtungsobjekte im Wege der Exekution durch Zahlung möglich und ausführbar ist, zur Anfechtungsklage qualifizirt." Entsch. Bd. 77 S. 199.

[11]) Förster-Eccius Bd. 1 S. 776 Note 22, v. Wilmowski S. 513, Dernburg Bd. 2 S. 349, Otto S. 239, Korn S. 2, v. Völderndorff S. 35 und Krasnopolski S. 114. — Der hier vertretenen Meinung sind Cosack S. 40 und Hartmann S. 62.

auch auf die Autorität des Reichsgerichts berufen, welches die Meinung des Ober-Tribunals unter Hinweis auf die geschichtliche Entwickelung adoptirt und als entscheidend für dieselbe den von Eccius geltend gemachten Grund anerkannt hat, daß unter „Zwangsvollstreckung in das Vermögen" nach der Terminologie der C.P.O. nur die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen im Gegensatze zu denjenigen Zwangsvollstreckungen zu verstehen sei, welche die Erwirkung einer Herausgabe von Sachen oder die Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen betreffen.[12]) Abgesehen zunächst von diesen beiden Gründen des Reichsgerichts, auf welche noch zurückzukommen sein wird, so ist in der Sache selbst ein Grund, weshalb nicht jeder Befriedigungsanspruch durch eine dolose Verbringung des schuldnerischen Vermögens verletzt werden sollte, nicht zu erkennen. Ein Befriedigungsanspruch freilich ist erst dann vorhanden, wenn der Gläubiger ermächtigt ist, das ihm Zugesprochene aus dem Vermögen des Schuldners im Exekutionswege zu entnehmen. Handlungen, zu denen der Schuldner verurtheilt worden ist, lassen sich zwar erzwingen, für sie sind aber in dem Vermögen des Schuldners nicht Befriedigungsmittel vorhanden, welche weggebracht werden könnten. Ist dagegen der Schuldner zur Lieferung einer bestimmten Quantität vertretbarer Sachen oder zur Herausgabe einer individuell bestimmten Sache verurtheilt worden, so besteht allerdings ein Befriedigungsanspruch des Gläubigers dahin, daß er diese Quantität, oder diese individuelle Sache, wofern er sie in dem Vermögen des Schuldners vorfindet, herausgreifen und sich im Zwangswege nehmen darf. Veräußert daher der Schuldner gerade diese Objekte, um dem Gläubiger die Ausübung seines Befriedigungsrechtes unmöglich zu machen, so ist in der That eine Verletzung des Befriedigungsanspruchs und damit die Grundlage für die Anfechtungsklage gegeben. Warum sollte der Gläubiger nicht die ihm zugesprochene individuelle Sache, die er im Besitze des Schuldners nicht mehr vorfindet, aus dem Vermögen eines Dritten herausverlangen dürfen, der sie im Einverständniß mit dem Schuldner zur Benachtheiligung des Gläubigers an sich gebracht hat? Oder warum sollte der Gläubiger nicht einen Vertrag anfechten dürfen, durch welchen sein Schuldner gerade vertretbare Sachen derjenigen Art, zu deren Lieferung er verurtheilt worden ist, in das Vermögen

[12]) Erk. vom 12. Mai 1887 (Entsch. Bd. 18 S. 145) und vom 3. November 1887 (Entsch. Bd. 19 S. 204, Jur. Wochenschr. 1887 S. 299).

eines Anderen dolose übertragen hat? Gesetzt der Schuldner wäre zur Lieferung von zehn Centnern Saatkorn mittlerer Güte verurtheilt worden und er hätte seinen Kornvorrath, aus dem sich der Gläubiger befriedigen konnte, in fraudem creditoris veräußert. Man wird daher den Satz, daß der Befriedigungsanspruch, um die Anfechtung zu begründen, auf eine Geldforderung gehen soll, zwar als die Regel gelten lassen, daneben aber eine Ausnahme dahin statuiren müssen, daß auch der nicht auf eine Geldforderung gerichtete Befriedigungsanspruch die Anfechtung ermöglicht, wenn er durch Verbringung von Vermögensobjekten verletzt worden ist, mittelst deren sich der Gläubiger befriedigen durfte. Bei dieser Beschränkung leuchtet ein, daß die Anfechtung ausgeschlossen ist, wenn der Schuldner andere Vermögensobjekte weggebracht und sich dadurch absichtlich außer Stand gesetzt hat, den Gläubiger, wenn dessen Anspruch in einen Geldanspruch umgesetzt sein wird, zu befriedigen. Der Geldforderung ist nur das eigenthümlich, daß sie durch die Verbringung eines jeden Vermögensobjektes verletzt wird, weil in jedem ein Vermögenswerth, also ein Befriedigungsmittel für den Gläubiger, steckt.

Nun weist aber das Reichsgericht 1) auf den Umstand hin, daß, wenn bei Erlassung des Reichsanfechtungsgesetzes die gesetzgebenden Faktoren die Absicht gehabt hätten, von der im preuß. Recht durch das Ober-Tribunal zur Geltung gebrachten Auffassung abzuweichen, man wohl annehmen dürfe, daß dies deutlich zum Ausdruck gekommen wäre. Dies sei nicht geschehen; vielmehr habe man nach den Verhandlungen bei dem Ausdrucke „vollstreckbarer Schuldtitel“ im § 2 des Gesetzes anscheinend nur an Geldforderungen gedacht. — Letzteres ist richtig; aber da ein auf Geld gehender Anspruch auch der regelmäßige und der bei Weitem überwiegende Fall ist, so kann daraus, daß man zunächst an ihn gedacht und nur von ihm gesprochen hat, kaum etwas gefolgert werden. Und es muß doch andererseits auch darauf hingewiesen werden, daß sich in den Materialien keinerlei Andeutung dafür findet, daß man sich der Praxis des Ober-Tribunals habe anschließen wollen oder daß man sich ihrer auch nur erinnert habe. Das Ober-Tribunals-Erkenntniß wird nicht einmal erwähnt. Das Reichsgericht hat sich des Oefteren und mit Recht selbst da nicht an die Motive gekehrt, wo diese ihre Meinung ausdrücklich zu erkennen gaben. Umsoweniger dürfte hier aus dem bloßen Stillschweigen der Motive über einen Punkt, der auch im Uebrigen nicht

erwähnt wird, ein Schluß zu ziehen sein. Zur Unterstützung mag ein solcher Schluß zulässig sein und als solchen will ihn das Reichsgericht augenscheinlich auch verwenden, indem es 2) in dem späteren Erkenntniß den Worten „Zwangsvollstreckung in das Vermögen" den technischen Sinn beilegt, daß damit nach dem Sprachgebrauch der C.P.O. nur eine Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gemeint sei. Das frühere Erkenntniß hat diese Annahme ausdrücklich und unter Verweisung auf § 207 der Konk.Ordn. abgelehnt, aus welchem sich ergebe, daß der Ausdruck als technischer in den Reichsjustizgesetzen nicht gebraucht werde. Hierfür kann man wohl auch auf § 11 Konk.Ordn. und § 798 C.P.O. hinweisen. Das Technische in dem Ausdruck „Zwangsvollstreckung in das Vermögen" besteht in der That nur darin, daß damit der Gegensatz zur Zwangsvollstreckung gegen die Person gekennzeichnet wird, wie solche zur Erzwingung von Handlungen oder Unterlassungen gesetzlich zulässig ist. Eine Zwangsvollstreckung, die dahin geht, daß bestimmte, dem Gläubiger zugesprochene Sachen dem Schuldner weggenommen werden, geht auch noch „in das Vermögen" und weiter ist auch diesseits die Zulässigkeit der Anfechtung nicht behauptet worden. Ein Titel, der auf Handlungen gerichtet ist, ermöglicht die Anfechtung freilich nicht, weil hier die Zwangsvollstreckung gegen die Person, und nicht in das Vermögen des Schuldners gehen würde.

Der Klageantrag soll 2) bestimmt bezeichnen, in welcher Weise die Rückgewähr seitens des Empfängers bewirkt werden soll. Um hier das richtige Maß zu treffen, ist wieder der Zweck des Gesetzes hervorzuheben: es soll ein Urtheil geschaffen werden, welches gegen den Anfechtungsbeklagten vollstreckt werden kann. Deshalb ist festzustellen, was derselbe thun, dulden oder leisten muß. Die Motive geben dazu folgende Beispiele:

a) „Ist vom Schuldner eine Sache anfechtbar veräußert oder verpfändet worden, so wird der Klageantrag dahin zu stellen sein, daß der Empfänger verurtheilt werde, zur Befriedigung des Gläubigers wegen der in dem Antrage bezeichneten Summe die Zwangsvollstreckung in die in seinem Besitze befindliche Sache geschehen zu lassen; dagegen ist es nicht nothwendig, den Antrag förmlich in Gemäßheit der §§ 746, 747 der Civilprozeßordnung zunächst auf Herausgabe der Sache an einen zu beauftragenden Gerichtsvollzieher oder zu bestellenden Sequester zu richten; denn es handelt sich nicht

um die Zwangsvollstreckung in einen Anspruch des Schuldners auf Herausgabe der Sache; vielmehr wird es gegenüber dem Empfänger so angesehen, als besäße er die Sache für den Schuldner, nicht als Dritter." Man darf dabei die in § 9 des Gesetzes verlangte Bestimmtheit des Klageantrages nicht überspannen. Nur die „Weise" der Rückgewähr ist zu bezeichnen; ermöglicht dieselbe „Weise" mehrere Wege in der Ausübung, so bedarf es keiner vorherigen Spezialisirung desjenigen Weges, welchen der Gläubiger einschlagen will. So kann der Gläubiger, wenn der Beklagte verurtheilt worden ist, sich die Zwangsvollstreckung wegen der dem Gläubiger zustehenden Forderung in ein ihm aufgelassenes Grundstück gefallen zu lassen, dieses Grundstück zur Subhastation bringen, oder unter Zwangsverwaltung stellen, oder seine Forderung als Exekutionshypothek eintragen lassen. Umgekehrt aber würde er, wenn er den Antrag nur auf Duldung der Subhastation gestellt hätte, weder zum Antrage auf Zwangsverwaltung, noch zum Antrage auf Eintragung berechtigt sein.

b) „Ist die Sache vom Empfänger veräußert oder verschlechtert, so wird der Antrag auf Zahlung des Werths oder Schadens in Höhe der vom Gläubiger zu fordernden Summe zu lauten haben.[13]) Desgleichen auf Geldzahlung hat der Antrag zu gehen, wenn der Schuldner eine anfechtbare Zahlung geleistet oder wenn er eine Forderung anfechtbar erlassen hatte." Mit Recht ist diese Formulirung des Antrages auf Zahlung, wenn der Erlaß einer Forderung angefochten wird, als unzutreffend bezeichnet worden.[14]) Die Rückgewähr kann nur darin bestehen, daß der Erlaß beseitigt, die Forderung also als noch bestehend vom Anfechtungsbeklagten anerkannt und von ihm die Zwangsvollstreckung in dieselbe zur Befriedigung des Gläubigers

---

[13]) Antrag auf Zahlung an den Anfechtungskläger, „wenn der Gegenstand der dem Anfechtungsbeklagten obliegenden Rückgewähr in baarem Gelde besteht", so Entsch. des Reichsger. Bd. 9 S. 73; oder wenn das Empfangene in natura nicht mehr zurückgewährt werden kann, so Entsch. Bd. 10 S. 10; z. B. wenn die Zession einer Forderung angefochten wird und der Anfechtungsbeklagte die Forderung inzwischen eingezogen hat, so Erk. vom 23. März 1888, Gruchot Bd. 32 S. 1157 und Jur. Wochenschr. S. 178.

[14]) Otto S. 243, v. Wilmowski S. 526, Hartmann S. 188; a. M. v. Völderndorff S. 122 Note 8 unter Berufung auf Entsch. des Reichsger. Bd. 9 S. 73, welche indeß ein anderes Sachverhältniß betrifft; vergl. Krasnopolski S. 138.

geduldet wird. Auf dieses Anerkenntniß und diese Duldung ist der Klageantrag zu richten.[15]) Wird demgemäß der Beklagte verurtheilt, so ist damit die Forderung in dem Vermögen des Schuldners so wiederhergestellt, wie sie vor dem Erlaß bestanden hat und sie ist in diesem Zustande dem Exekutionsrechte des Gläubigers offen gelegt worden, welches er nun durch Pfändung ausüben mag. Mit dem Antrage auf Zahlung aber wird über dieses Ziel hinausgegangen; es würde damit über die Existenz und Fälligkeit der Forderung in einem Prozesse entschieden, der nur dazu bestimmt ist, die Anfechtbarkeit des Erlasses zu erörtern und der sich mit der erlassenen Forderung selbst und deren rechtlicher Existenz im Uebrigen nicht zu beschäftigen hat.

c) „Geht aus einem Vertheilungsverfahren die Anfechtung einer Pfandbestellung oder eines Pfändungspfandrechtes hervor, so wird in dem Antrage anzugeben sein, nach welchen Grundsätzen, abweichend von dem Theilungsplane, die Auszahlung der Masse oder ein anderweites Vertheilungsverfahren angeordnet werden solle. Die auf Anfechtung einer Hypothek oder Grundschuld gerichtete Klage hat die Angabe zu enthalten, ob die Löschung oder Umschreibung oder welche Eintragung oder welche Vertheilung der Masse zu erfolgen habe. Aehnlich, wenn es sich sonst um eine von dem Anfechtungsgegner herbeizuführende Eintragung oder Löschung, oder um die Abgabe einer förmlichen Erklärung oder eine ihm obliegende Beseitigung in der Zwischenzeit entstandener Rechte Dritter handelt." Nach der Lage des konkreten Falles richtet sich, ob der Antrag dahin gestellt werden kann, die auf das angefochtene Liquidat entfallene Hebung dem Anfechtungskläger ganz oder theilweise zuzusprechen, oder ob der Antrag auf Anordnung einer anderweitigen Vertheilung zu richten ist. Zwar hat die Anfechtung, wenn zwischen dem bestrittenen Liquidat und dem anfechtenden Gläubiger noch andere Gläubiger im Theilungsplane rangiren, nicht etwa die Wirkung, daß diese nunmehr an der durch die Anfechtung frei werdenden Hebung partizipiren; denn möglicherweise haben diese Zwischengläubiger überhaupt kein Anfechtungsrecht, oder wenn sie es haben, so machen sie es doch nicht

---

[15]) Otto schlägt a. a. O. folgende Fassung vor: „eine Pfändung der anfechtbar erlassenen Forderung des Schuldners als einer dem Gläubiger gegenüber zu Recht bestehen gebliebenen bis zum Betrage des klägerischen Anspruchs (1000 M.) geschehen zu lassen."

geltend.[16]) Ihnen kann also der Erfolg der Anfechtung nicht zu Gute kommen und es bedarf daher mit Rücksicht auf sie keiner anderweiten Vertheilung. Aber der Fall kann so liegen, daß dieselbe Post von mehreren Nachmännern angefochten wird und daß unter diesen selbst über ihre Berechtigung, an der Vertheilung Theil zu nehmen, Streit besteht. In diesen und ähnlichen Fällen, in denen sich noch nicht übersehen läßt, an wen schließlich die Hebung gedeihen wird, bleibt nichts übrig, als den Antrag auf Anordnung einer anderweiten Vertheilung zu stellen.[17]) Derselbe ermangelt auch nicht der gehörigen Bestimmtheit, denn er schließt den Anfechtungsbeklagten von der Hebung aus; die Rückgewähr erfolgt eben dadurch, daß der Anfechtungsbeklagte die Masse für den oder die Kläger und zu deren Befriedigung freigeben muß. Uebrigens besteht hier nach § 765 C.P.O. für die Klage, sofern sie die Ausführung der Vertheilung aufhalten soll, ein ausschließlicher Gerichtsstand. Wird die Klage außerhalb des Vertheilungsverfahrens angestellt,[18]) so kann sie nur mit dem Antrage schließen, die Hebung des Beklagten dem Kläger zuzusprechen und demgemäß den Beklagten zur Herauszahlung an Kläger zu verurtheilen; ein ausschließlicher Gerichtsstand besteht für sie nicht.[19])

Anlangend speziell die Anfechtung von Hypotheken und Grundschulden, so ist auf die Veränderungen, welche sich im früheren preuß. Recht vollzogen haben, bereits hingewiesen worden.[20]) Wird

---

[16]) Förster-Eccius Bd. 1 S. 783, v. Wilmowski S. 125, meine Zwangsvollstr. S. 416. Erk. des Reichsger. vom 5. Dezember 1887, Entsch. Bd. 20 S. 29 und Jur. Wochenschr. 1888 S. 70. Auch hierin ist das frühere preuß. Recht abgeändert, nach welchem die hinter der angefochtenen Post stehenden Zwischengläubiger einrückten. Cosack S. 350 hält dies auch noch für das heutige Recht aufrecht.

[17]) v. Wilmowski-Levy Note 2 zu § 766 C.P.O., meine Zwangsvollstr. S. 411.

[18]) Darüber, daß dies zulässig ist, vergl. Entsch. des Ob.Trib. Bd. 6 S. 399, Bd. 79 S. 156, Entsch. des R.O.H.G. Bd. 7 S. 163, § 764 Abs. 2 C.P.O.

[19]) Letzteres bestritten von Endemann, C.P.O. Bd. 3 S. 295; vergl. aber Erk. des Reichsger. vom 1. Oktober 1884 (bei Gruchot Bd. 29 S. 121) und v. Wilmowski-Levy Note 2 zu § 765 C.P.O.

[20]) Oben S. 6 und S. 33 ff. Uebrigens scheint die Absicht zu bestehen, in dem zu erwartenden Reichsgesetze über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen auch besondere Vorschriften bezüglich der Anfechtung der Realgläubiger zu erlassen. Vergl. Motive zum bürgerl. Gesetzb. Bd. 3 S. 702 und oben Note 33 zu § 2.

die Anfechtung bei der Kaufgeldervertheilung, also im Zwangsversteigerungsverfahren des Grundstücks, geltend gemacht, so tritt sie in diesem als einfacher Widerspruch auf und hat, wenn sie von einem Interessenten des Verfahrens ausgeht, oder wenn der Widersprechende einen Anspruch auf das Kaufgeld glaubhaft macht, die Wirkung, daß zunächst die Auszahlung der Masse ausgesetzt wird; andernfalls wird der Widerspruch im Vertheilungsverfahren nicht beachtet.[21]) Die Begründung erfolgt erst vor dem Prozeßrichter im Wege der Klage. Handelt es sich um Vertheilung des vom Ersteher gezahlten Kaufgeldes, so kann nach der Natur der Sache nur der ausfallende Gläubiger ein Anfechtungsrecht geltend machen; denn derjenige, auf den das Kaufgeld reicht, ist eben nicht geschädigt und darum zur Anfechtung nicht befugt. Ist das Kaufgeld rückständig geblieben, so wird diejenige Post, gegen welche der Widerspruch sich richtet, welche also der ausfallende Gläubiger anzufechten gedenkt, diesem und dem liquidirenden Gläubiger (dem künftigen Anfechtungsbeklagten) als eine zwischen ihnen streitige Forderung überwiesen[22]) und im Anfechtungsprozeß wird dann festgestellt, welchem der streitenden Theile die Forderung zu überweisen sei. Hierauf ist also der Klageantrag zu richten. — Geht der Widerspruch des Ausfallenden gegen eine Forderung, welche der Ersteher, weil sie im geringsten Gebote steht, zu übernehmen hat, so wird in ähnlicher Weise verfahren, d. h. es wird bereits von dem Vertheilungsgericht festgestellt, daß der Ersteher die Forderung des Widersprechenden an Stelle der bestrittenen für den Fall der Begründung des Widerspruchs zu übernehmen habe[23]) und erst von dem Prozeßrichter wird dann zwischen den Prätendenten entschieden, wer endgültig zur Uebernahme kommen soll. Der Klageantrag ist auch hier durch die Sachlage gegeben; er wird regelmäßig dahin gehen, die angefochtene Hypothek dem Kläger gegenüber für unwirksam zu erklären und den Beklagten zu verurtheilen, darein zu willigen, daß an Stelle derselben die klägerische vollstreckbare Forderung vom Ersteher als Hypothek übernommen werde. Den Antrag auch darauf zu richten, daß der Beklagte die Löschung des bei der bezüglichen Post im Grundbuch beigeschriebenen Vermerks bewillige, ist überflüssig, da das Vollstreckungsgericht die Purifizirung des Grundbuchs auf

---

[21]) § 113 Abs. 6 des Immob.Zwangsvollstr.Ges. vom 13. Juli 1883.

[22]) § 118 daselbst.

[23]) § 115 Abs. 2 daselbst und Kurlbaum, Grundsätze S. 70.

Grund des rechtskräftigen Urtheils im Anfechtungsprozeß von Amtswegen zu veranlassen hat, sobald ihm die Rechtskraft des Erkenntnisses nachgewiesen wird.[24])

Aber die Anfechtung kann jetzt auch außerhalb des Subhastationsverfahrens stattfinden, und zwar sowohl seitens nachstehender Realgläubiger, wie seitens eines Personalgläubigers. Es wird sich fragen, mit welchem Antrage hier diesbezügliche Klagen zu erheben sind. Man muß dabei zurückgehen auf den Inhalt des Anfechtungsanspruchs. Derselbe geht dahin, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, so zurückgewährt werde, als ob es noch zu demselben gehörte. Es muß also von dem Anfechtungsgegner ein Verhalten verlangt werden, — und dieses ist nach § 9 des Gesetzes in dem Klageantrage näher zu bezeichnen —, welches geeignet ist, dem Anfechtungskläger so den Zugriff auf das zurückzugewährende Objekt zu ermöglichen, als ob die anfechtbare Handlung nicht geschehen wäre. Das zurückzugewährende Objekt ist, wenn sich die Anfechtung gegen ein an einem Grundstück etablirtes Recht richtet, das Grundstück: aus ihm will sich der Anfechtungskläger befriedigen, und zwar aus ihm so, als ob die anfechtbare Handlung nicht erfolgt wäre. Die Berechtigung des Gläubigers und — ihr entsprechend — die Verpflichtung des Gegners besteht also darin, daß letzterer eine Zwangsvollstreckung in das Grundstück dulden muß, bei welcher auf das für ihn begründete Recht keine Rücksicht genommen wird. Zu einem Mehreren ist der Gegner nicht verpflichtet. Er ist nicht verpflichtet, dem Anfechtenden seine Stelle einzuräumen; er braucht ihm weder die angefochtene Hypothek zu zediren, noch — wenn der Anfechtende bereits Realgläubiger ist — mit ihr die Priorität einzuräumen.[25]) Die Motive scheinen dies nach der mitgetheilten Aeuße-

---

[24]) § 768 C.P.O.; vergl. Krech-Fischer S. 538 und meine Zwangsvollstr. S. 412.

[25]) Dies ist zweifelhaft. Für die im Text vertretene (von der ersten Auflage abweichende) Meinung spricht, daß sowohl Zession wie Prioritätseinräumung über die bloße Rückgewähr zum Vermögen des Schuldners hinausgehen, weil sie schon die Uebertragung in das Vermögen des Anfechtungsklägers enthalten, zu welcher der Anfechtungsbeklagte nicht verpflichtet ist. — Wenn nicht eine Hypothekenbestellung, sondern die Abtretung einer dem Schuldner gehörigen Hypothek angefochten wird, so liegt der Fall anders. Hier würde der Anfechtungskläger beanspruchen können, daß der Gegner die Rückgewähr zum Ver-

rung zwar anzunehmen, da sie von einer „Umschreibung“ sprechen. Aber es bleibt doch zu erwägen, daß der Anfechtende nur einen Anspruch auf Befriedigung, nicht einen solchen auf Sicherung hat. Auch § 7 des Gesetzes beschränkt seine Rechte dahin, „soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist.“ Zwar giebt unbedenklich der vollstreckbare Titel das Recht, im Wege der Zwangseintragung eine Sicherstellung auf dem Grundstück zu suchen. Aber diese Sicherstellung ist doch nur eine präparatorische; sie soll die künftige Befriedigung vorbereiten; sie ist — um die Worte des § 7 zu gebrauchen — zur Befriedigung nicht erforderlich. Erforderlich aber ist die Nichtberücksichtigung der angefochtenen Post bei der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung insoweit, als durch ihre Berücksichtigung die Exekutionsbefugniß des anfechtenden Gläubigers erschwert, oder durch Theilnahme derselben an einer Vertheilung der anfechtende Gläubiger ausgeschlossen werden würde. In ersterer Beziehung ist namentlich an die Feststellung des geringsten Gebots zu erinnern. Der Anfechtungsgläubiger muß berechtigt sein, das Ausgebot des Grundstücks zu einem geringsten Gebot zu verlangen, bei welchem die angefochtene Post nicht mit eingerechnet ist, weil sich andernfalls das geringste Gebot so hoch stellen kann, daß ein Verkauf des Grundstücks unmöglich ist, das Befriedigungsrecht des Gläubigers also zu nichte gemacht würde. Es kann auch weiter kommen, daß bei Regulirung der Kaufbedingungen oder sonst innerhalb des Zwangsversteigerungsverfahrens der Angefochtene Rechte ausüben will, die zwar an sich einem Realgläubiger zustehen, deren Erfolg aber gegen den in der Priorität unten stehenden Anfechtungsgläubiger gerichtet sein würde. Auch hier muß die Nichtberücksichtigung der mit Erfolg angefochtenen Hypothek den Anfechtungsgläubiger schützen. Daß endlich bei der Vertheilung des Kaufgeldes die angefochtene Hypothek nicht vor Befriedigung des Anfechtungsgläubigers zur Befriedigung kommen kann, folgt von

mögen des Schuldners dadurch leiste, daß er sich die Pfändung der Hypothek seitens des Klägers in Höhe der vollstreckbaren Forderung gefallen lasse (Erk. des Reichsger. Bd. 9 S. 72). Aber eine mit einer anfechtbaren Hypothek belastete Hypothekenbuchstelle ist kein selbständiges Recht, welches zurückgewährt und dann gepfändet werden könnte. Der anfechtende Gläubiger kann sich nicht an diesen locus, sondern nur an das Grundstück halten. Eine Ausnahme machen hier nur diejenigen Posten, über die der Schuldner auf Grund ihm ertheilter Quittung oder Löschungsbewilligung verfügen kann. Dies sind selbständige Rechte in seiner Hand geworden.

selbst. In ähnlicher Weise gestaltet sich das Verhältniß bei der Zwangsverwaltung. Nun ist es aber schlechterdings unmöglich, alle diese Eventualitäten schon bei Erhebung der Klage vorauszusehen; es muß daher zur Erfüllung der Vorschrift des § 9 genügen, wenn der Klageantrag dahin gestellt wird: die für den Beklagten bestellte Hypothek dem Kläger gegenüber für unwirksam zu erklären und den Beklagten zu verurtheilen, zu dulden, daß diese Hypothek, sofern und soweit Kläger wegen seiner vollstreckbaren Forderung aus dem Grundstücke durch Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung Befriedigung sucht, dem Kläger gegenüber als nicht vorhanden gilt.

Die Konkurrenz mehrerer Anfechtungsberechtigter entscheidet sich, wenn letztere sämmtlich Personalgläubiger sind, nach den allgemeinen Grundsätzen (oben S. 176 ff). Soweit die mehreren Gläubiger in der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung konkurriren, entscheidet zwischen ihnen die Priorität, welche durch den früheren Antrag oder Beitritt zum Vollstreckungsverfahren landesgesetzlich begründet wird. Der hiernach vorgehende Gläubiger schließt die Berücksichtigung der späteren aus, und zwar nicht blos bei der Kaufgeldervertheilung, sondern schon während des ganzen Versteigerungs- oder Zwangsvollstreckungsverfahrens, insoweit eine Kollision der Interessen der mehreren betreibenden Gläubiger stattfindet. Treten Realgläubiger und Personalgläubiger mit einander in Konkurrenz, weil beide mit Erfolg die Anfechtung gegen dieselbe (Vor)hypothek durchgesetzt haben, so wird man nach denselben Grundsätzen ein Vorrecht der ersteren vor letzteren anerkennen müssen. Denn beide suchen ihre Befriedigung aus demselben Grundstück und der Realgläubiger hat an ihm bereits ein dingliches Recht erworben. Es ist daher dem Personalgläubiger, welcher fürchtet, mit anderen Personalgläubigern in Beziehung auf dieselbe anfechtbar bestellte Hypothek dereinst in Konkurrenz zu kommen, nur zu rathen, seine vollstreckbare Forderung eintragen zu lassen, weil er damit im Verhältniß zu den Anfechtungsgenossen die Stellung und das Vorrecht eines anfechtenden Realgläubigers gewinnt.

d) Richtet sich die Klage gegen die Veräußerung eines Grundstücks und hat der Beklagte auf diesem inzwischen Realrechte an Dritte bestellt, so ist der Antrag zugleich dahin zu richten, den Beklagten zu verurtheilen, diese dinglichen Rechte zur Löschung zu

bringen.[26]) Denn die Verpflichtung des Beklagten geht dahin, das ihm durch ein anfechtbares Rechtsgeschäft aufgelassene Grundstück in demjenigen Zustande dem Exekutionszugriffe des Anfechtungsgläubigers zur Verfügung zu stellen, in welchem er es vom Schuldner erhalten hat. Ist der Dritte nicht gutgläubig, so kann die Klage gegen ihn als Rechtsnachfolger mitgerichtet werden.

Abgesehen von dem bereits erwähnten Falle des § 765 C.P.O. besteht für die Anfechtungsklage hinsichtlich des Gerichtsstandes eine besondere Vorschrift nicht. Entscheidend ist daher für das forum der Charakter der Klage, welche oben (§ 11) als persönliche Klage, gerichtet auf Rescission eines Rechtsgeschäfts bezüglich seiner Wirkungen, dargestellt worden ist. Danach gelten für die Zuständigkeit die allgemeinen Vorschriften der Civilprozeßordnung über persönliche Klagen. Einen dinglichen Charakter hat die Klage niemals (vgl. oben S. 189). Daß sie sich nicht auf eine unerlaubte Handlung gründet, selbst dann nicht, wenn sie ein fraudulöses Rechtsgeschäft rescindiren will, ist bereits (S. 193) ausgeführt worden; damit fällt auch der aus § 32 C.P.O. zu begründende Gerichtsstand fort.[27]) Endlich ist auch der § 29 der Civilprozeßordnung auf Anfechtungsklagen nicht anwendbar, weil er nur das forum zwischen den Vertragsparteien selber regelt. Der Anfechtungskläger aber steht außerhalb des Vertragsverhältnisses und für ihn trifft daher die Unterstellung, auf welcher der Gerichtsstand des § 29 beruht, daß nämlich die Kontrahenten da, wo die vertragsmäßige Erfüllung gewollt ist, auch Recht nehmen wollen, nicht zu.[28])

II. Die Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs als Einrede bietet nur insofern eine Besonderheit, als sie erfolgen kann, noch bevor ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt ist. Hierüber ist

[26]) v. Wilmowski S. 163; Entsch. des Ob.Trib. Bd. 13 S. 126, Strieth. Bd. 52 S. 304. Auch Erk. des Reichsger. vom 20. Januar 1885 (Entsch. Bd. 13 S. 5, bes. S. 7.)

[27]) Förster-Eccius Bd. 1 S. 774 Note 23, Hartmann S. 27 und Cosack S. 226 sind derselben Meinung. A. M. Petersen a. a. O. S. 62 für die Fälle des § 3 Nr. 1 und 2, ebenso v. Wilmowski S. 127, Meisner bei Gruchot Bd. 32 S. 247, 465 und das Reichsgericht (vergl. Note 42 zu § 11.)

[28]) Förster-Eccius a. a. O., Förster C.P.O. S. 51, Wach, Handbuch Bd. 1 S. 448, Stein bei Gruchot Bd. 28 S. 406. Hier stimmt, wenn auch aus anderen Gründen, Petersen zu, a. a. O. S. 63. Dagegen v. Wilmowski und Cosack a. a. O.

bereits oben gehandelt (S. 29 ff.). Auch für die Einrede gelten die Fristbestimmungen in § 3 Nr. 2 bis 4, was nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht zweifelhaft sein kann. Endlich unterliegt auch die Einrede der zehnjährigen Verjährung aus § 12 des Gesetzes, da derselbe das Anfechtungsrecht aus § 3 Nr. 1 in der angegebenen Zeit verjähren läßt, ohne Unterscheidung, ob dasselbe als Klage oder als Einrede geltend gemacht wird.[29])

III. Die Sicherungsmittel des Anfechtungsklägers bestehen in verschiedenem Umfange, je nachdem der Anfechtungsbeklagte noch im Besitze des ihm vom Schuldner übertragenen Vermögensobjektes ist oder nicht. Letzterenfalls steht ihm der Anfechtungskläger wie jeder andere persönliche Gläubiger gegenüber und er kann daher seinen Anspruch, der in diesem Falle regelmäßig auf Zahlung gehen wird, nur im Wege des Arrestes sicher stellen. Die drohende Konkurrenz anderer Gläubiger, die auch ihrerseits einen Zugriff auf das Vermögen des Anfechtungsgegners, ihres Schuldners, suchen, bildet hier für den Anfechtungskläger keinen ausreichenden Arrestgrund.[30]) Er konkurrirt mit seinem auf dem dolus oder der Bereicherung des Anfechtungsgegners beruhenden Anspruche mit dessen übrigen Gläubigern zu gleichem Rechte. Anders, wenn der Anfechtungsbeklagte sich noch im Besitze der ihm übertragenen und von ihm zurückzugewährenden Sache befindet.

Ist dies eine bewegliche Sache oder eine Forderung, so geht der Anspruch des Klägers dahin, diese Sache oder diese Forderung nach Maßgabe des § 7 des Anfecht.Ges. zurückgewährt zu sehen. Danach bildet dieses Vermögensobjekt den Streitgegenstand des Anfechtungsprozesses im Sinne des § 814 C.P.O. Es wäre durchaus abwegig, wollte man einen Streitgegenstand nur bei dinglichen Klagen

---

[29]) Auch die Anfechtung innerhalb des Konkurses verjährt als Klage wie als Einrede in demselben Zeitraume. Motive S. 154: „Die Frist von einem Jahre wird sowohl dem Konkursverwalter hinreichenden Zeitraum zur Ausübung des Anfechtungsrechts, als dem von der Anfechtung Bedrohten rechtzeitig Ruhe gewähren. Mit dem Ablauf des Jahres soll das Anfechtungsrecht erloschen, weder Klage noch Einrede zulässig sein." Mit Recht erachtet dies Dernburg (Bd. 2 S. 348 Note 9) bezüglich der Einreden für bedenklich; vergl. dazu § 13 Abs. 4 des Anfechtungsgesetzes, wonach die gegen den Verwalter erworbene Einrede der Verjährung auch der späteren Geltendmachung durch einen Einzelgläubiger entgegen steht.

[30]) Erk. des Reichsgerichts vom 25. Februar 1881 (Entsch. Bd. 3 S. 416).

anerkennen. Der Käufer, welcher auf Grund des Kaufvertrages die ihm verkaufte individuelle Sache aus dem Vermögen des Verkäufers herausfordert, macht damit dieselbe zum Streitgegenstande im Sinne des Gesetzes, obwohl seine Klage offenbar nur eine persönliche ist. In demselben Falle befindet sich der Anfechtungskläger. Sowie sich nun der Käufer die Individualleistung auf Herausgabe des Kaufgegenstandes durch eine einstweilige Verfügung sichern darf, so darf es auch der Anfechtungskläger. Für ihn liegt zur Begründung dieses Antrages noch die besondere Erwägung vor, daß es dem Anfechtungsgegner, nachdem er einmal die Hand zur Uebervortheilung des Gläubigers geboten hat, auch wohl zuzutrauen ist, daß er durch Weiterveräußerung der Sache die Verfolgung des Rechts dem Kläger erschweren werde. Daß aber in einer Weiterveräußerung eine wesentliche Erschwerung ruht, wird kaum zu bezweifeln sein, da der Anfechtungsanspruch gegen den dritten Besitzer wieder nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 11 des Anfecht.Ges. zulässig ist.

Dieselben Erwägungen müssen Platz greifen, wenn die zurückzugewährende Sache ein Grundstück ist. Der anfechtende Gläubiger ist hier — abgesehen von einer Veräußerung, — der Gefahr einer Benachtheiligung auch insofern ausgesetzt, als andere Gläubiger ihre gegen den derzeitigen Eigenthümer erstrittenen Forderungen im Exekutionswege eintragen lassen können und als der Beklagte selbst durch Bestellung von Konventionalhypotheken den Werth des Grundstücks erschöpfen kann. Wenn solche Verfügungen dem Anfechtungsbeklagten durch einstweilige Verfügung untersagt sind, so berechtigt dies den Anfechtungskläger noch nicht, auch von den Hypothekengläubigern die Aufgabe des für sie konstituirten Rechts zu verlangen, so lange sich letztere auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen können. Dem Bedürfnisse des Anfechtungsklägers ist daher erst dann genügt, wenn dieser Ausweg verlegt wird und dies geschieht durch Eintragung einer Vormerkung. Dieselbe kann entweder in der II. Abtheilung des Grundbuchs, und zwar dahin eingetragen werden, daß der Kläger die Eintragung des Beklagten als Eigenthümers zum Zwecke der Befriedigung wegen seiner vollstreckbaren Forderung von[31]) . . . an-

[31]) Turnau (S. 267) hält diese Limitirung auf den Betrag der vollstreckbaren Forderung nicht für erforderlich, in der Praxis wird sie aber im Anschluß an Dernburg-Hinrichs (Hypothekenrecht S. 371) regelmäßig beigefügt, um nicht den Realkredit des Bucheigenthümers über die Gebühr zu beschränken.

gefochten habe, oder ihre Eintragung kann als eine für den Anfechtungskläger vorgemerkte Hypothek in der III. Abtheilung erfolgen.[32]) Letzterenfalls ist es nicht bedenklich, daß die Vormerkung in eine definitive Hypothek umgeschrieben werden muß, wenn der Anfechtungsprozeß rechtskräftig zu Gunsten des Klägers entschieden wird.

Nicht so zweifellos sind die Wirkungen der in der II. Abtheilung eingetragenen Vormerkung. Da dieselbe den Eigenthümer an weiteren Verfügungen nicht hindert,[33]) so frägt sich, ob eine solche Vormerkung nur die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ausschließt, oder ob Jeder, der nach Eintragung derselben ein Recht am Grundstück erwirbt, — z. B. ein späterer Hypothekengläubiger, — als ein im Sinne des § 11 Nr. 1 des Anf.Ges. fraudulöser Rechtsnachfolger zu behandeln ist. Nimmt man ersteres an, so würde der Erfolg nur der sein, daß der Anfechtungskläger nach der ihm günstigen Entscheidung des Anfechtungsprozesses nun auch noch dem inzwischen eingetragenen Hypothekengläubiger gegenüber den Nachweis führen müßte, daß die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen § 11 des Anfecht.Gesetzes die Anfechtung gegen den Rechtsnachfolger gestattet. Dies entspricht, obwohl hierfür § 9 Abs. 3 des Grunderwerbsges. einigen Anhalt geben könnte, nicht der Absicht und dem Zwecke des Gesetzes.[34]) Zwar vermittelt die Vormerkung nur die Kenntniß von der Thatsache, daß der Eigenthumserwerb des Schuldners von einem Gläubiger mit der Behauptung, er sei in fraudem creditorum erfolgt, angefochten worden ist, und an sich ist hiervon die Kenntniß, daß der Schuldner bei Erwerb des Grundstücks in der That die Absicht gehabt habe, seine Gläubiger zu benachtheiligen, verschieden; aber andererseits soll die Vormerkung dem Gläubiger, für den sie eingetragen ist, Schutz gewähren gegen alle ihn benachtheiligenden Verfügungen. Würde man ihm trotz der Vormerkung noch den Beweis aus § 11 des Anf.Ges. aufbürden, so hätte die Vormerkung für ihn überhaupt keinen Werth; denn der gute Glaube an das Grundbuch wird durch den Nachweis, daß der Erwerber die Anfechtbarkeit der Rechtsposition seines Auktors gekannt habe, ohnehin beseitigt. Deshalb muß angenommen werden, daß die Vormerkung nicht blos die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs

---

[32]) Achilles S. 119, Turnau und Dernburg-Hinrichs a. a. O.

[33]) Förster-Eccius Bd. 1 S. 229.

[34]) Vergl. die Ausführung bei Förster-Eccius Bd. 3 § 184 Note 68.

ausschließt, sondern daß sie zu Gunsten des Anfechtungsklägers[35]) jeden späteren Erwerber am Grundstück einem unredlichen Rechtsnachfolger im Sinne des § 11 Nr. 1 des Anf.Ges. gleichstellt. Die Folge ist dann die, daß der Anfechtungskläger zwar nicht das gegen den Grundstückseigenthümer erstrittene rechtskräftige Urtheil gegen jeden späteren Erwerber eines Rechts am Grundstück zur Vollstreckung bringen darf,[36]) daß er aber — gestützt auf die durch die Vormerkung vermittelte mala fides des dinglich Berechtigten — gegen diesen als fraudulosen Rechtsnachfolger im Sinne des § 11 Nr. 1 a. a. O. die Anfechtungsklage richten kann.

Vermittelt wird die Vormerkung durch den Prozeßrichter. Sie ist nach § 18 des Ausführ.Ges. zur C.P.O. die Ausführung der von ihm erlassenen einstweiligen Verfügung und es bedarf daher, wofern nur die Voraussetzungen für letztere vorliegen, keiner besonderen Begründung für den Antrag, auch den Grundbuchrichter um Eintragung der Vormerkung zu ersuchen. Ohne solchen Antrag würde freilich die Requisition an das Grundbuch nicht ergehen. Die bisher nach der C.P.O. vorgeschriebene Zustellung der einstweiligen Verfügung vor ihrer Vollziehung durch den Grundbuchrichter ist nach dem Gesetze betr. die Ergänzung des § 809 C.P.O. vom 30. April 1886 nicht mehr erforderlich. Daß sich dieses Gesetz auf die Vollziehung einstweiliger Verfügungen mitbezieht, ist mit Rücksicht auf § 815 C.P.O. nicht zu bezweifeln.[37]) Der Prozeßrichter wird daher sofort bei Erlaß der einstweiligen Verfügung dem Antrage, das zuständige Amtsgericht um Eintragung der Vormerkung zu ersuchen, stattzugeben haben, während es nach § 802 Abs. 2 C.P.O. der Partei überlassen bleibt, die Zustellung des Beschlusses an den Antragsteller zu bewirken und hierbei die in dem Gesetze vom 30. April 1886 neu eingeführte Frist innezuhalten. Welche Wirkungen eintreten, wenn letztere nicht innegehalten, oder die Zustellung ganz versäumt wird, ist hier nicht zu untersuchen.[38])

---

[35]) Nicht zu Gunsten anderer Gläubiger, denn diesen kann die Vormerkung, da sie nur den Anspruch des Vorgemerkten schützen soll, nicht zu Gute kommen.

[36]) Achilles S. 118 Note 3, Turnau S. 269, Rosenbaum bei Gruchot Bd. 21 S. 812; a. M. Dernburg-Hinrichs S. 372.

[37]) Gruchot Bd. 32 S. 813, Busch-Vierhaus Bd. 10 S. 167, 281. Auch Entsch. des Reichsger. Bd. 21 S. 418.

[38]) Vergl. hierüber die Abhandlungen bei Gruchot Bd. 31 S. 37, Bd. 32

Endlich ist, was die Voraussetzungen sowohl des Arrestes wie der einstweiligen Verfügung für Anfechtungsansprüche anlangt, hervorzuheben, daß beide auch zulässig sind, wenngleich der Anfechtungsgläubiger einen vollstreckbaren Titel für seine Forderung noch nicht erlangt hat.[39]) Dies ist mit Recht aus dem Umstande gefolgert worden, daß § 5 des Anf.Ges. von einer „Erhebung des Anfechtungsanspruchs bevor ein vollstreckbarer Schuldtitel für die Forderung erlangt ist" spricht und man wird sich zu dieser Annahme um so mehr bekennen müssen, als sie auch offenbar den Bedürfnissen des Verkehrs gerecht wird.

IV. Daß die Klage nur gegen den Vertragsgenossen des Schuldners und nicht gegen diesen und den Schuldner zu richten ist, dahin hat sich bereits die preußische Praxis — nach anfänglichem Schwanken — befestigt.[40]) Nach dem Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 ist dies zweifellos; es wird von den Motiven zur Konkursordnung (S. 113) für die Anfechtung innerhalb des Konkurses aus Gründen anerkannt, welche ebenso gut für die Anfechtung außerhalb des Konkurses Geltung haben müssen. „Die Person, gegen welche das Anfechtungsrecht sich richtet, ist zwar sowohl der Gemeinschuldner, wie derjenige, mit dem jener die anfechtbare Rechtshandlung vorgenommen hat, der Vertragsgenosse, der Gläubiger des Gemeinschuldners u. s. w. oder dessen Rechtsnachfolger; aber gegen diesen allein ist das Anfechtungsrecht auszuüben; eine Zuziehung des Gemeinschuldners ist nicht erforderlich, denn nur er, nicht der Gemeinschuldner, soll die Folgen des Anfechtungsrechts gewähren, die Sachen herausgeben, die Zahlung leisten, die Verpflichtung aufheben u. s. w." Darüber ist man auch einig. Andererseits ist es aber nicht unzulässig, die Klage gleichzeitig mit gegen den Schuldner zu richten.[41]) Passiv legitimirt ist derselbe in allen Fällen wenigstens für denjenigen

---

S. 769, 814; bei Busch-Vierhaus Bd. 10 S. 153, 275 ff., Bd. 11 S. 72 ff. Auch v. Wilmowski-Levy (5. Aufl.) zu § 809 C.P.O.

[39]) Erk. des Reichsger. vom 27. Februar 1886 bei Gruchot Bd. 30 S. 745; vergl. auch Busch-Vierhaus Bd. 13 S. 421. Ebenso Cosack S. 226.

[40]) Vergl. Koch Note 76b zu § 1 des Anfecht.Ges. vom 9. Mai 1855 und Erk. vom 18. September 1862, Entsch. Bd. 49 S. 362, Strieth. Bd. 46 S. 204; Meischeider S. 102, Förster-Eccius Bd. 1 S. 774 Note 23.

[41]) Die Streitgenossenschaft ist keine im Sinne des § 59 C.P.O. nothwendige; Erk. des Reichsger. vom 9. Dezember 1882 bei Gruchot Bd. 27 S. 1143 und Blums Annalen Bd. 7 S. 176.

Theil des Klageantrages, der die Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts zum Ausdruck bringt; soweit sich hieran Folgerungen für die Rückgewähr knüpfen, kann freilich nur der Vertragsgenosse des Schuldners der richtige Beklagte sein. Daß hiernach der Schuldner ein „rechtliches Interesse“ an dem Ausgange des zwischen den Anfechtungsparteien schwebenden Prozesses hat, kann nicht verkannt werden. Er hat es aber auch deshalb, weil sich der unterliegende Anfechtungsbeklagte wegen seiner Gegenleistung nur an ihn halten kann (§ 8 des Anf.Ges.). Er ist daher auch befugt, als Nebenintervenient dem Anfechtungsbeklagten[42]) beizutreten. Dies ist aus unzureichenden Gründen bestritten worden.[43]) Auch die Streitverkündung an ihn, seitens des Anfechtungsbeklagten, ist zulässig. Die Voraussetzungen des § 69 C.P.O. liegen mit Rücksicht auf den Rückgriff, welchen der Anfechtungsbeklagte wegen der etwaigen Gegenleistung nehmen kann, unbedenklich vor. Wenn dies von Kranichfeld a. a. O. deshalb geleugnet wird, weil der Grund der Zurückgewährungspflicht nicht in der Person des Schuldners, sondern in der des Empfängers ruht und weil der Ersatzanspruch des Empfängers sich auf besondere privatrechtliche Beziehungen zum Schuldner gründet, so geht der erstere Grund schon auf die Frage ein, ob überhaupt ein Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung existirt, was für die Zulässigkeit der Streitverkündung ganz dahingestellt bleiben kann,[44]) und der zweite Grund würde schlechthin bei allen Ersatzansprüchen zutreffen, da deren Existenz wohl immer auf besondere privatrechtliche Beziehungen zurückzuführen sein wird.

V. Der Urtheilsspruch sollte in allen Fällen, in welchen es sich nicht nur um Entscheidung über eine Anfechtungseinrede handelt, die Unwirksamkeit des angefochtenen Rechtsgeschäfts dem Kläger gegenüber in Höhe des Befriedigungsanspruchs durch die Urtheilsformel feststellen und erst hieran die Folge über die zu treffende Rückgewähr schließen. In der Praxis wird aber hiervon namentlich in denjenigen Fällen abgesehen, in welchen der Anfechtungsanspruch als Klage gegen einen Vertheilungsplan sich geltend macht. Eine

---

[42]) Nie dem Anfechtungskläger, weil der Schuldner selbst kein Anfechtungsrecht besitzt, Otto S. 239.

[43]) v. Kranichfeld S. 47. Dagegen mit Recht Hartmann S. 181, Otto a. a. O. und v. Wilmowski S. 524.

[44]) v. Wilmowski-Levy Note 2 zu § 69.

besondere Vorschrift für das Urtheil enthält das Anfechtungsgesetz nur insofern, als die Vollstreckung des Urtheils, wenn der Befriedigungsanspruch des Gläubigers auf einem nur vorläufig vollstreckbaren Schuldtitel oder auf einem unter Vorbehalt ergangenen Urtheil beruht, davon abhängig zu machen ist, daß die gegen den Schuldner ergangene Entscheidung rechtskräftig oder vorbehaltlos wird.[45]) Nach dem — hinsichtlich seiner Bedeutung aus der Civilprozeßordnung her bekannten — Sprachgebrauche ist dies eine vom Gericht von Amtswegen zu berücksichtigende Beschränkung des Urtheilsspruchs; die Verpflichtung des Gerichts geht aber nicht etwa so weit, von Amtswegen festzustellen, ob die Voraussetzungen des § 10 cit. vorliegen. In dieser Beziehung sind lediglich die Parteianführungen maßgebend. Ebensowenig kann, wenn aus Versehen oder durch Schuld der Parteien der § 10 unbeachtet geblieben ist, eine nachträgliche Ergänzung des Urtheils beantragt oder von Amtswegen herbeigeführt werden; dies möchte wenigstens daraus zu schließen sein, daß der § 10 keinen, den §§ 502 Abs. 2, 562 Abs. 2, 654 C.P.O. entsprechenden Zusatz gefunden hat. Der Anfechtungsbeklagte kann sich daher nur im Wege der gewöhnlichen Rechtsmittel helfen.[46])

Ueber die Bedeutung und den Zweck der Vorschrift äußern sich die Motive dahin: „Der § 2 knüpft das Anfechtungsrecht des Gläubigers allgemein an die Erlangung eines vollstreckbaren Schuldtitels. Auch ein nur vorläufig vollstreckbarer Schuldtitel genügt zur Erhebung und zur Entscheidung des Anfechtungsanspruchs; die eine oder andere bis zur Rechtskraft des Schuldtitels auszusetzen, würde ohne zwingenden Grund den Erfolg der Anfechtung gefährden. Aber es bedarf in diesem Falle einer besonderen Vorsorge, um zu verhüten, daß die Anfechtung dem Gegner des Gläubigers einen nicht wieder gut zu machenden Schaden bereite. Die Kautelen der Civilprozeßordnung, welche die vorläufige Vollstreckbarkeit betreffen (§§ 650 bis 652, 658, 659, 716 Abs. 2, 720, 738), bezwecken nur den Schutz des Schuldners und reichen in Beziehung auf den Anfechtungsgegner nicht aus. Eine Erfüllung des Anfechtungsanspruchs kann nicht eher beginnen, als bis die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner rechtskräftig feststeht. Auch der Schuldner hat daran ein begründetes Interesse. Die Prüfung aber, ob diese Bedingung

---

[45]) § 10 des Gesetzes.

[46]) So auch Cosack S. 227.

eingetreten ist, kann nicht dem Gerichtsvollzieher zugemuthet werden. Der Entwurf trifft deshalb in Anlehnung an die §§ 664, 668, 671 Abs. 2 der Civilprozeßordnung die Vorsorge, daß die Vollstreckung des der Anfechtung stattgebenden Urtheils, sofern auch noch zur Zeit der Abfassung desselben ein nur vorläufig vollstreckbarer Schuldtitel vorliegt, in dem Tenor des Urtheils von der Rechtskraft der gegen den Schuldner ergangenen Entscheidung abhängig zu machen ist."[47])

Die Beschränkung hat demnach 1) zur Folge, daß die Vollstreckungsklausel einem derartigen Anfechtungsurtheil nur auf Anordnung des Vorsitzenden (§ 666 C.P.O.) ertheilt werden kann, welcher wieder seinerseits den Beweis, daß die Beschränkung weggefallen ist, durch öffentliche Urkunden erfordern muß; 2) daß die Anordnung des Vorsitzenden vom Schuldner, unter welchem hier der Anfechtungsbeklagte zu verstehen ist, nach Maßgabe der §§ 668, 687 C.P.O. angefochten werden kann; 3) daß, auch wenn die Klausel ertheilt worden ist, der Gerichtsvollzieher vor der Vollstreckung des Anfechtungsurtheils prüfen muß, ob dem Schuldner (d. h. dem Anfechtungsbeklagten) die Vollstreckungsklausel und eine Abschrift derjenigen öffentlichen Urkunden zugestellt worden ist, auf Grund deren die Ertheilung der Klausel angeordnet wurde. Wird in dem Hauptprozeß das nur vorläufig vollstreckbare oder unter Vorbehalt ergangene Urtheil nachträglich abgeändert, so hat dies selbstverständlich auch einen restringirenden Einfluß auf die Vollstreckung des Anfechtungsurtheils und muß in der dem letzteren zu ertheilenden Vollstreckungsklausel zum Ausdruck kommen. Wird das erste Urtheil ganz aufgehoben, so fällt mit dem Bestehen des Befriedigungsanspruchs auch die Möglichkeit fort, das Anfechtungsurtheil zu vollstrecken. Daß letzteres trotzdem als formell rechtskräftiges Urtheil bestehen bleibt, ist richtig;[48]) es wird dies aber, nachdem die Civilprozeßordnung anerkannt hat, daß die Vollstreckung eines Urtheils überhaupt von dem Eintritt einer Thatsache abhängig gemacht werden kann, nicht selten der Fall

[47]) Es ist sowohl mit dem Wortlaut des Gesetzes, welches ausdrücklich nur auf die Vollstreckung des Urtheils geht, wie mit dieser Begründung in den Motiven nicht vereinbar, wenn Cosack a. a. O. ausführt, daß das Urtheil bedingt ergehen, nämlich daß zwar der Beklagte nach dem Antrage des Klägers verurtheilt, für den Fall einer dem Gläubiger ungünstigen Abänderung des Vorerkenntnisses aber die Klage abgewiesen werden müsse. Dagegen auch Hartmann S. 191.

[48]) Hartmann S. 192.

sein. Sind bereits zur Sicherung des Anfechtungsklägers Vollstreckungsmaßregeln, etwa im Arrestverfahren, getroffen worden, so muß deren Aufhebung schlimmstenfalls im Wege besonderer Klage erzielt werden. Gewiß kann auch das Gericht, wie Hartmann a. a. O. empfiehlt, in geeigneten Fällen die Entscheidung über den Anfechtungsanspruch auf Grund des § 139 C.P.O. bis zur definitiven Beendigung des Hauptprozesses aussetzen, um späteren Unzuträglichkeiten vorzubeugen.[49]) Wird endlich von den Parteien im Hauptprozeß die endgültige Entscheidung verzögert, so daß der Anfechtungsbeklagte in Ungewißheit darüber bleibt, ob das Anfechtungsurtheil gegen ihn zur Vollstreckung kommen wird, so kann er selbst als Nebenintervenient in diesem Hauptprozeß nach Maßgabe der §§ 63, 66 der C.P.O. den Fortgang der Sache betreiben.[50])

VI. Endlich kommt in Frage, inwieweit die Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs durch eine mit ihr zusammentreffende Konkurseröffnung über das Vermögen des Anfechtungsbeklagten beeinflußt wird. Das Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 hat hierüber in § 13 eingehende Vorschriften gegeben; für das preußische Recht sind dieselben neu, weil letzteres nicht nur dem Konkursverwalter, sondern auch jedem Konkursgläubiger die Anfechtungsklage während des Konkurses zugestand.[51]) Erst durch die gegentheilige Vorschrift des § 29 der Reichskonk.Ordnung ist es nothwendig geworden, die beiden

---

[49]) Ebenso v. Wilmowski S. 526 und Seuffert bei Busch-Vierhaus Bd. 9 S. 137. Dies ist bestritten worden, weil sonst § 10 gegenstandslos sein würde (Cosack S. 327, Korn S. 14, v. Völderndorff S. 126); aber § 10 will nur verhüten, daß der Gläubiger gezwungen sei, erst die Rechtskraft der Vorentscheidung abzuwarten. In Fällen, wo für ihn aus einem derartigen Abwarten kein Nachtheil entsteht, nöthigt § 10 das Gericht nicht, von § 139 C.P.O. Abstand zu nehmen.

[50]) Förster-Eccius Bd. 1 S. 775 Note 27, v. Völderndorff S. 126 und Schultze in Busch-Vierhaus Bd. 2 S. 88ff. — Wird das Vorerkenntniß durch ein außerordentliches Rechtsmittel aufgehoben, so wird man mit Hartmann S. 193 dem Anfechtungsbeklagten die Restitutionsklage aus § 543 Nr. 7 C.P.O. zugestehen, ihm jedenfalls aber eine selbständige Klage auf Rückerstattung des auf Grund des Anfechtungsurtheils Geleisteten zuerkennen müssen. So auch v. Sarwey II S. 145 und v. Völderndorff a. a. O. A. M. Cosack (Note 22 a. a. O.), weil in § 543 Nr. 6 C.P.O. nur der nachträglichen Abänderung eines strafgerichtlichen Urtheils diese Wirkung beigelegt sei.

[51]) § 112 der preuß. Konk.Ordn.

Anfechtungskreise und ihr Verhältniß zu einander abzugrenzen. Dabei kommen folgende Fälle in Betracht:

1) Vermögen des Gemeinschuldners, welches nicht zur Konkursmasse gehört, wird von der Konkurseröffnung überhaupt nicht berührt. Insoweit daher die Rechtshandlungen des Gemeinschuldners anfechtbare Dispositionen bezüglich dieses Vermögens enthalten, bewendet es lediglich bei dem Anfechtungsrechte auf Grund des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879. Der letzte Absatz des § 13 spricht dies für die Konkursgläubiger ausdrücklich aus und bezüglich der vom Gemeinschuldner neu erworbenen Gläubiger versteht es sich von selbst. Von praktischer Bedeutung ist hierbei, daß nach § 1 der Konkursordnung dasjenige Vermögen nicht zur Konkursmasse gehört, welches der Gemeinschuldner erst nach der Konkurseröffnung erworben hat. Hierzu zählen auch Erbschaften und Vermächtnisse, welche dem Gemeinschuldner erst nach der Eröffnung des Konkurses zufallen.[52]) Dagegen ist die Bestimmung auf dasjenige Vermögen nicht zu beziehen, welches mit Rücksicht auf die Vorzugsrechte absonderungsberechtigter Gläubiger nicht zur Konkursmasse gezogen worden ist. Derartige Vermögensstücke bilden vielmehr einen Theil der Konkursmasse und lediglich das Verfahren zur Befriedigung der Gläubiger ist ein abgesondertes.[53]) Der ganze letzte Absatz des § 13 hat nur den Zweck, den Zweifel zu beseitigen, ob mit Rücksicht auf § 1 des Anfechtungsgesetzes und § 11 der Konkurs-Ordnung dasjenige Vermögen, welches trotz des Konkurses in der freien Verfügung des Gemeinschuldners bleibt, rücksichtlich der Anfechtung einzelner Rechtshandlungen schlechthin dem Reichsgesetze vom 21. Juli 1879 unterstehen soll. Die Motive bejahen dies, indem sie bezüglich des § 11 cit. ausführen: „Die wirthschaftlichen Erwägungen, welche den § 11 der Konkursordnung gerechtfertigt haben, treffen nicht zu, soweit es sich um betrügliche oder unentgeltliche Rechtshandlungen des Gemeinschuldners handelt. Der § 11 bezweckt lediglich (vergl. Motive S. 20, 21), dem Gemeinschuldner im Interesse der Gläubiger selbst die Kreditfähigkeit wieder zu eröffnen und seine Bemühungen, sich Vermögen zu erwerben, nicht von vornherein wieder zu vereiteln. Wenn aber der Gemeinschuldner die ihm gewährte Erwerbsfreiheit dazu mißbraucht, um über sein neuerworbenes Vermögen in einer an

[52]) v. Wilmowski Konk.Ordn. zu § 1 sub IV S. 44.

[53]) Motive S. 30.

sich der Anfechtung unterliegenden Weise zum Nachtheile seiner Gläubiger zu verfügen, so kann von einer Rücksichtnahme auf die künftige Prosperität des Gemeinschuldners nicht die Rede sein, und es liegt daher kein Grund vor, auf die derart von dem Gemeinschuldner hinweggegebenen Befriedigungsmittel den Zugriff, welcher den neuen Gläubigern unbenommen ist, den Konkursgläubigern bis zur Beendigung des Konkursverfahrens zu versagen. An einer sofortigen Geltendmachung des Anfechtungsrechts muß ihnen schon wegen des sonst drohenden Ablaufs der Anfechtungsfristen gelegen sein."

2) Einen Einfluß übt danach die Konkurseröffnung nur bezüglich der Anfechtung derjenigen Rechtshandlungen, welche das zur Konkursmasse gehörige Vermögen betreffen. Hierbei ist zu unterscheiden:

A. ob der von der anfechtbaren Rechtshandlung betroffene Vermögensbestandtheil zur Befriedigung absonderungsberechtigter Gläubiger bestimmt ist. Insoweit diese von ihrem Absonderungsrechte Gebrauch machen, sind sie auch ausschließlich zur Ausübung des Anfechtungsrechts befugt und zwar nach Maßgabe des Anfechtungsgesetzes. Die Motive sagen hierüber: „Die absonderungsberechtigten Gläubiger werden, soweit ihre abgesonderte Befriedigung in Frage steht, auch in der Verfolgung ihrer Anfechtungsrechte durch den Konkurs nicht berührt; sie können nach Maßgabe dieses Gesetzes sowohl die bereits vor der Eröffnung des Konkursverfahrens erhobenen Anfechtungsansprüche ohne Unterbrechung weiter verfolgen, als auch während des Konkursverfahrens Anfechtungsansprüche neu erheben; und ebenso greift nach der Beendigung desselben die Bestimmung des vierten Absatzes betreffs ihrer nicht Platz, denn die Ausübung ihrer Anfechtungsrechte stand dem Verwalter nicht zu." Daneben besteht indeß ein selbständiges Anfechtungsrecht der Konkursgläubiger, welches für sie nur vom Verwalter ausgeübt werden kann, insoweit, als durch dasselbe der abgesonderten Befriedigung der Gläubiger kein Abbruch geschieht.[54]) Macht der Verwalter von ihm keinen Gebrauch, so behindert dies, so lange der Konkurs schwebt, auch die einzelnen Konkursgläubiger an der Wahrnehmung

[54]) Es sei z. B. an die Hypothekengläubiger als Absonderungsberechtigte ein Meistgebot von 8000 M. zu vertheilen, an welches in nachstehender, die Priorität bestimmenden Reihenfolge liquidirt werden: von A 2000 M., von B 2000 M., von C 2000 M., von D 2000 M., von E 1000 M. Die Hypothek des C ist anfechtbar. Der Verwalter kann sie nur in Höhe von 1000 M. anfechten.

ihrer Rechte. Dem Anfechtungsrechte der letzteren ist daher der absonderungsberechtigte Gläubiger während der Dauer des Konkurses niemals, dem Angriffe des Verwalters nur unter besonderen Umständen ausgesetzt.

B. Bezieht sich die anfechtbare Rechtshandlung auf die eigentliche Konkursmasse, also auf die Masse, an welcher die Konkursgläubiger partizipiren, so frägt es sich, wieweit der anfechtungsberechtigte Gläubiger in der Geltendmachung seines Anfechtungsanspruchs gekommen ist.

a) „Hatte die Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs bereits zu einer freiwillig oder im Wege der Zwangsvollstreckung geleisteten Befriedigung oder in Folge einer Pfändung zu einem Pfandrechte des anfechtenden Gläubigers an dem Zurückzugewährenden geführt, so hat es hierbei sein Bewenden, es sei denn, daß dem Gläubiger zur betreffenden Zeit die Zahlungseinstellung des Schuldners oder der Konkursantrag bekannt war. In diesem Falle erscheint in gleicher Weise, wie in den Fällen des § 23 Nr. 1 der Konkursordnung, der Konkursanspruch der übrigen Gläubiger verletzt, da es sich um Sicherung oder Befriedigung aus Vermögensstücken handelt, welche rechtlich als zum Vermögen des Schuldners gehörig anzusehen sind. Entsprechend den erwähnten Vorschriften der Konkursordnung muß daher auch hier die Anfechtung stattfinden. Eine ausdrückliche Bestimmung dessen empfiehlt sich, weil die unmittelbare Anwendbarkeit der Vorschriften aus dem Grunde bezweifelt werden könnte, daß die Handlung nicht von dem Schuldner oder gegen den Schuldner selbst erfolgt ist.“ [55]) (Motive a. a. O.) Dies ist der Inhalt des dritten Absatzes des § 13; er bedroht indeß mit der konkursrechtlichen Anfechtung, die selbstverständlich nur der Verwalter ausüben kann, nur denjenigen Gläubiger, der bei Annahme oder Erzwingung der Rückgewähr die Zahlungseinstellung oder den Eröffnungsantrag gekannt hat. Trifft diese Voraussetzung nicht zu, so ist die Befriedigung des Gläubigers oder das behufs dieser Befriedigung erworbene dingliche Recht unanfechtbar, es wäre denn, daß es erst nach Eröffnung des Konkursverfahrens erworben worden wäre, in welchem Falle der § 12 Konk.-Ordn. Platz greift. [56])

---

[55]) Vergl. dazu Erk. des Reichsgerichts vom 7. Dezember 1880, Entsch. Bd. 3 S. 395.

[56]) Otto S. 226. Vergl. auch Gruchot Bd. 33 S. 62.

b) Ist aber das Verfahren über den Anfechtungsanspruch des Einzelgläubigers noch nicht in die Vollstreckung gediehen, andererseits aber auch nicht mehr rechtshängig, weil das über den Anfechtungsanspruch ergangene Erkenntniß bereits vor der Konkurseröffnung rechtskräftig geworden ist, so kann

aa) nur der Verwalter für die Masse, nicht mehr der Einzelgläubiger für sich, die Exekution aus dem Erkenntniß vollstrecken lassen.[57]) Die Motive lassen hierüber keinen Zweifel und interpretiren damit den ersten Absatz des § 13: „Weder die Erhebung des Anfechtungsanspruchs, noch ein erstrittenes, noch ein rechtskräftiges Urtheil gewährt dem anfechtenden Gläubiger ein dingliches oder ein Vorzugsrecht an dem zurückzugewährenden Gegenstande. Sofern er nicht schon vor der Konkurseröffnung aus demselben seine Befriedigung oder an demselben durch Pfändung ein Absonderungsrecht erlangt hat, ist er Konkursgläubiger und kann als solcher den erhobenen Anfechtungsanspruch nicht mehr verfolgen (K.O. §§ 10, 11, 12). Wohl aber ist dazu der Konkursverwalter befugt; er hat alles, was zur Konkursmasse gehört, herbeizuschaffen und zur Befriedigung aller Gläubiger zu verwenden; er allein übt für alle Konkursgläubiger das Anfechtungsrecht aus (K.O. §§ 5, 22, 29). Spricht dies die Konkursordnung im § 29 zwar nur für neu zu erhebende Anfechtungsansprüche aus, so muß ein Gleiches für die vorher von einzelnen Konkursgläubigern erhobenen Ansprüche bestimmt werden; das Zurückzugewährende — sei es schon vorläufig oder rechtskräftig erstritten oder noch erstreitbar — gehört zur Konkursmasse; dahin gehören auch die in einem anhängigen Anfechtungsstreite prozessualisch erworbenen Rechte; auch sie dürfen für die Konkursmasse nicht verloren gehen. Es muß dies selbst für den Fall gelten, daß der Anfechtungsanspruch auf Grund des § 3 Nr. 2, 3 oder 4 erhoben ist und bei Verfolgung des gleichartigen Anfechtungsgrundes durch den Konkursverwalter in einem neuen Prozesse die nur von der Konkurseröffnung zurückzurechnende Frist (K.O. §§ 24 Nr. 2, 25 Nr. 1, 2) bereits abgelaufen sein würde. Denn abgesehen davon, daß dieser Unterschied in den Fristen ein nur äußerer, den Inhalt des Anfechtungsanspruchs nicht berührender ist, auch ab-

[57]) Der Verwalter muß sich die erforderliche vollstreckbare Ausfertigung auf Grund seiner Bestallung (§§ 665, 666 C.P.O.) ertheilen lassen, wenn seine Ernennung bei dem Prozeßgericht nicht offenkundig sein sollte. Motive S. 667.

gesehen davon, daß es wenig zweckmäßig wäre, solchen Unterschied aufrecht zu erhalten, weil aus der Verhandlung und Beweisaufnahme leicht die ohne Fristbeschränkung geltend zu machende Kenntniß einer betrüglichen Absicht des Schuldners (K.O. § 24 Nr. 1; Entw. § 3 Nr. 1) hervortreten kann, gehört auch in dem gegebenen Falle das in Folge des erhobenen Anfechtungsanspruchs Zurückzugewährende ohne Absonderungsrecht des anfechtenden Gläubigers zur Konkursmasse. Ist dies klar, wenn schon ein rechtskräftiges oder sonst ein die Rückgewähr aussprechendes Urtheil vorliegt, so muß dies umsomehr gelten, wenn der Gläubiger ein solches noch nicht erlangt hatte." Nur insofern übt das von dem Einzelgläubiger bereits rechtskräftig erstrittene Erkenntniß einen Einfluß aus, als dem Gläubiger die Prozeßkosten vorweg zu erstatten sind. Wegen seiner Gegenleistung (§ 8 des Gesetzes) kann sich der Anfechtungsbeklagte nur an den Gemeinschuldner halten, d. h. er muß sich mit seinem Anspruche als Konkursgläubiger melden.[58])

bb) Der Verwalter kann aber auch, insoweit der rechtskräftig festgestellte Anfechtungsanspruch des Einzelgläubigers den vollen Inhalt der anfechtbaren Rechtshandlung nicht erschöpft, eine selbständige Anfechtungsklage anstellen; z. B. der Einzelgläubiger hätte die Rückgewähr eines vom Schuldner veräußerten Grundstückes, dessen Werth sich auf 10,000 Mark beläuft, zur Befriedigung seiner Forderung von 1000 Mark erstritten. Zweifelhaft ist, ob diese neue Klage, für welche offenbar die Anfechtungsbestimmungen der Konkursordnung entscheidend sind, ohne jede Rücksicht auf den bereits vor der Konkurseröffnung rechtskräftig festgestellten Anfechtungsanspruch erhoben werden darf, oder ob der Verwalter gezwungen ist, den Anfechtungsanspruch des Einzelgläubigers durch Vollstreckung zu realisiren und nur berechtigt, die neue Klage auf den hierdurch nicht erschöpften Theil des Anfechtungsanspruchs zu richten. Die Frage ist im Sinne der zweiten Alternative zu beantworten. Denn es ist nicht anzunehmen, daß der Anfechtungsgegner, nachdem gegen ihn ein Erkenntniß vorliegt, welches für die Konkursmasse vollstreckt werden kann, nochmals über denselben Anspruch dem Verwalter gegenüber zu Gericht stehen soll. Ueberdies könnte auf diese Weise der siegreiche Gläubiger um seinen Anspruch auf Vorwegerstattung der Prozeßkosten gebracht werden. End-

---

[58]) Vergl. auch Förster-Eccius Bd. 1 S. 785.

lich ergiebt auch der erste Absatz des § 13 — im Gegensatz zu Absatz 2 — nichts davon, daß der Verwalter ein Wahlrecht haben soll zwischen der Verfolgung eines rechtskräftig bereits festgestellten Anspruchs und einem neuen selbständigen Klageangriff. Daraus folgt, daß der Anfechtungsgegner seine etwaige Gegenleistung, soweit er auf Grund der außerkonkursrechtlichen Anfechtung zurückgewähren muß, als Konkursgläubiger geltend zu machen hat, soweit er aber auf den selbständigen Angriff des Verwalters zurückgewähren muß, nach § 31 der Konk.Ordn. als Masseschuld liquidiren kann.

cc) Die rechtskräftige Abweisung des Anfechtungsanspruchs des Einzelgläubigers steht dem Anfechtungsrechte des Verwalters nicht entgegen, und zwar ohne Unterschied, ob letzterer der Anfechtungsklage dasselbe Fundament oder einen der konkursrechtlichen Anfechtung eigenthümlichen Klagegrund (§ 23 der Konk.-Ordn.) unterlegt. Denn auch im ersteren Falle ist die durch den Verwalter anfechtende Gläubigerschaft mit dem Einzelgläubiger nicht zu identifiziren.

c) Ist dagegen der Anfechtungsanspruch des Einzelgläubigers zur Zeit der Konkurseröffnung zwar erhoben, aber noch nicht rechtskräftig entschieden, so tritt in allen Fällen eine Unterbrechung des Verfahrens ein. Hierüber disponirt der zweite Absatz des § 13. Die Unterbrechung, welche in analoger Anwendung des § 213 C.P.O. vorgeschrieben worden ist, hat den Zweck, dem Verwalter zu ermöglichen, sich über den Stand des Prozesses zu informiren und einen Entschluß über Aufnahme oder Ablehnung desselben zu fassen. Aus diesem Zwecke ist nach billigem Ermessen die Dauer der Unterbrechung zu beurtheilen, bevor dem Verwalter eine Verzögerung in der Aufnahme zur Last fällt.[59]) Verzögert er die Aufnahme, die nach § 227 C.P.O. durch Zustellung eines Schriftsatzes erklärt wird, so kann ihn der Anfechtungsbeklagte nach Maßgabe des § 217 C.P.O. zur Aufnahme und zugleich zur Verhandlung der Hauptsache laden. Der Verwalter kann nun

aa) die Aufnahme des Prozesses für die Masse ablehnen. Hierzu hat er indeß bei Vermeidung eigener Verantwortlichkeit nach § 121 Nr. 2 der Konk.Ordn. die Genehmigung des etwa bestellten Gläubigerausschusses einzuholen.[60]) Lehnt er die Aufnahme ab, so kann zwar

---

[59]) Struckmann-Koch Note 2 zu § 217 und die dort Zitirten; dagegen v. Wilmowski-Levy Note 4 zu § 217, Endemann Bd. 1 S. 628 und Andere.

[60]) Vergl. aber auch § 124 R.Konk.Ordn.

der Anfechtungsprozeß, so lange der Konkurs dauert, über die Hauptsache von keiner der Parteien fortgeführt werden, wohl aber können ihn diese rücksichtlich der Prozeßkosten aufnehmen.[61]) Die Ablehnung gilt indeß nicht „als Verzichtleistung auf den Anspruch, sondern nur auf Fortsetzung des Prozesses" (Motive a. a. O.). Der Verwalter kann daher eine neue selbständige Anfechtungsklage nach den Vorschriften der Konkursordnung erheben. Er unterliegt aber mit dieser Klage allen Bestimmungen der konkursrechtlichen Anfechtung, sowohl bezüglich der Fristen, wie bezüglich der Erstattung der Gegenansprüche des Anfechtungsbeklagten. Aus dem von ihm abgelehnten Prozesse des Einzelgläubigers kann er für sich keinerlei Rechte, auch nicht bezüglich der Unterbrechung der Anfechtungsfristen oder der Verjährung, herleiten. Um dies klar zu stellen sind von der Kommission die Worte: „nach den Vorschriften der Konkursordnung" in den letzten Satz des zweiten Absatzes eingeschoben worden. Von einer Erstattung der Prozeßkosten aus der vom Verwalter erstrittenen Rückgewähr ist in diesem Falle nicht die Rede.

bb) Der Verwalter kann aber auch den anhängigen Rechtsstreit, oder nach seiner Wahl einen von mehreren, aufnehmen und fortsetzen. Immer geschieht dies mit der Wirkung, daß die Rückgewähr zur Konkursmasse stattfinden und daß dem Einzelgläubiger die aufgewendeten Prozeßkosten erstattet werden müssen. Im Uebrigen kann die Aufnahme in doppelter Weise geschehen: Entweder so, daß der Verwalter den Klageantrag nicht erweitert. In diesem Falle bleibt der Anfechtungsanspruch materiell ein außerkonkursrechtlicher und es kann daher auch der Anfechtungsgegner sich wegen Erstattung seiner

---

[61]) Im Entwurf war diese Bestimmung nicht enthalten. Sie ist auch von geringem praktischen Werth, denn sie führt dazu, daß lediglich wegen der Prozeßkosten der anhängige Prozeß im vollen Umfange weiter gehen muß. Erstreitet in ihm Kläger ein obsiegliches Urtheil, so wird der Widerspruch zum materiellen Rechte, da das anfechtbar Weggegebene nun doch nicht der Masse und ebensowenig dem Gläubiger zu Gute kommt, erst recht deutlich. Die Motive (S. 668) hatten sich daher mit gutem Grunde gegen eine Aufnahme des Prozesses nur bezüglich der Kosten erklärt. Erhebt obendrein der Verwalter eine selbständige Anfechtungsklage wegen derselben Rechtshandlung, so gehen zu gleicher Zeit beide Prozesse nebeneinander. Hartmann S. 222 verweist in diesem Falle zutreffend auf § 139 C.P.O., wonach das Gericht auch von Amtswegen die Entscheidung des nur den Kostenpunkt betreffenden Prozesses bis zur Beendigung des zweiten aussetzen kann.

Gegenansprüche nicht auf § 31 der Konk.Ordn. gründen, sondern sie nur auf Grund des § 8 des Anfechtungsgesetzes als Konkursgläubiger liquidiren. Oder so, daß der Verwalter den Klageantrag nach Maßgabe der §§ 30 bis 32, 34 der Konk.Ordn. in Gemäßheit der §§ 240, 491 C.P.O. erweitert, d. h. daß er die volle Rückgewähr aus der anfechtbaren Rechtshandlung des nunmehrigen Gemeinschuldners beansprucht. Hierüber bemerken die Motive: „Die Schranke, welche der Entwurf im § 2 aus der beschränkten Legitimation des einzelnen Gläubigers gegen diesen ziehen mußte, fällt gegen den Konkursverwalter fort. Dem Anfechtungsgegner kommt der Anspruch auf Herausgabe der Gegenleistung oder ihres Werthes aus der Konkursmasse in Gemäßheit des § 31 Satz 1 der Konkursordnung zu. Andererseits muß an und für sich auch die Beschränkung der Rückgewähr schwinden, welche nur in dem beschränkten Zwecke der Befriedigung des einzelnen Gläubigers begründet war; mit dem durch die Konkurseröffnung erweiterten Zwecke erweitert sich die Rückgewähr zum vollen Umfange. Der Inhalt und Grund des Anfechtungsanspruchs und der Rückgewährspflicht sind dem einzelnen Gläubiger wie dem Konkursverwalter gegenüber dieselben, und es würde sich nicht rechtfertigen, wollte man den Konkursverwalter nöthigen, für den von dem Gläubiger nicht geltend gemachten Umfang des Anfechtungsanspruchs einen neuen Prozeß anzustellen, welcher lediglich aus einer Wiederholung der Streitverhandlungen und Beweisaufnahmen des ersten Prozesses bestehen würde. Der Rechtsvertheidigung des Anfechtungsgegners geschieht in keiner Weise Abbruch. Derselbe hatte bereits durch den Einzelangriff des Gläubigers Veranlassung, alles vorzubringen, was er in Betreff der Anfechtbarkeit der Rechtshandlung zu seinen Gunsten geltend zu machen vermochte, und er kann auch jetzt noch das Versäumte nachholen. Dagegen wird auch hier der Anfechtungsgegner gegen eine Erweiterung der Rückgewähr sich nicht etwa darauf berufen können, daß die Anfechtungsfrist, wenn sie von der Konkurseröffnung zurückzurechnen wäre, verstrichen sein würde. Möchte dies vom Standpunkte juristischer Konsequenz vielleicht zweifelhaft erscheinen, so würde vom legislativ-politischen Standpunkte es sich gewiß nicht empfehlen, wegen des zufälligen Umstandes, daß bisher die Anfechtung nur von dem einen Gläubiger in beschränktem Umfange, nicht auch von anderen Gläubigern bis zum vollen Umfange geltend gemacht war, denjenigen, welcher anfechtbar erworben

hat, vor der vollen Rückgewähr zu schützen." Mit Recht ist aus dieser Motivirung der Schluß gezogen worden,[62]) daß das Gesetz nur eine Erweiterung des Klageantrages, nicht eine Aenderung des Klagegrundes nach den Vorschriften der Konkursordnung zulassen will. Ruht also die Anfechtungsklage des Einzelgläubigers auf der Unentgeltlichkeit der angegriffenen Rechtshandlung, so kann der Verwalter diesem Anfechtungsgrunde ohne Zustimmung des Gegners nicht mehr die Fraudulosität des Rechtsgeschäfts substituiren. Will er aus diesem Grunde anfechten, so muß er die Aufnahme des Prozesses ablehnen und eine selbständige Klage erheben. Ebensowenig kann der Verwalter mit Rücksicht darauf, daß für ihn die Anfechtungsfristen erst von der Eröffnung des Konkursverfahrens zurückgerechnet werden,[63]) den vom Einzelgläubiger nicht rechtzeitig erhobenen Anfechtungsanspruch durch eine Berufung auf die konkursrechtlichen Bestimmungen für sich aufrecht erhalten.

d) War endlich der Anfechtungsanspruch noch überhaupt nicht erhoben, so kann ihn während der Dauer des Konkurses nur der Verwalter und nur nach den Bestimmungen der Konkursordnung geltend machen.

3. Auch nach Beendigung des Konkursverfahrens bleibt dasselbe nicht ohne Einfluß auf die Ausübung des Anfechtungsrechts. Hierüber verhält sich der vierte Absatz des § 13, den die Motive mit folgenden Bemerkungen begleiten: „Daß nach der Beendigung des Konkursverfahrens die Aufnahme solcher noch etwa anhängiger Anfechtungsprozesse, welche von dem Verwalter angestellt sind, nicht durch einen einzelnen Gläubiger zugelassen werden kann, ergiebt sich, abgesehen von der Frage, wer von den Gläubigern zuzulassen sein und wer von ihnen ausgeschlossen werden würde, daraus, daß wohl der Verwalter die Anfechtungsrechte aller Gläubiger, aber kein Gläubiger das Recht des Verwalters auszuüben hat. Dagegen treten die einzelnen Gläubiger wieder in die Ausübung ihrer Rechte ein und sind daher an und für sich wieder in der Lage, die von dem Schuldner vor dem Konkurse vorgenommenen Rechtshandlungen anzufechten, ohne Unterschied, ob sie ihren Anfechtungsanspruch vor

[62]) Hartmann S. 220, Otto a. a. O., v. Völderndorff S. 152; a. M. sind Förster-Eccius Bd. 1 S. 256 und v. Wilmowski-Levy Note 3 zu § 491 C.P.O.

[63]) § 24 Nr. 2, § 25 Konk.Ordn. im Gegensatz zu § 3 Nr. 2—4 des Anfechtungsgesetzes. Cosack S. 361.

der Eröffnung des Verfahrens bereits erhoben hatten oder nicht. Die Unterbrechung der anhängig gewesenen Prozesse hört mit der Beendigung des Konkursverfahrens von selbst auf; sie können von dem Gläubiger und dem Gegner mittelst einfachen Schriftsatzes (Civilprozeßordnung § 227) aufgenommen werden. Ihre Verfolgung, sowie die Verfolgung nicht anhängig gewesener Anfechtungsansprüche richtet sich nach den Vorschriften dieses Gesetzes; durch dasselbe bestimmt sich insbesondere der Umfang des Anfechtungsrechtes (§§ 1, 2) und die Pflicht der Rückgewähr (§§ 7, 8); dem Gläubiger, welcher vor wie nach eines vollstreckbaren Schuldtitels bedarf, kommt indeß die vom Gemeinschuldner nicht bestrittene Feststellung seiner Forderung im Konkursverfahren (Konkursordnung §§ 152, 179, 192) zu statten. Der Konkurs aber übt auf das Anfechtungsrecht der einzelnen Gläubiger zweierlei Wirkung aus. Einmal negativ: in der Verfolgung von Anfechtungsrechten, deren Ausübung während der Dauer des Verfahrens nach § 29 der Konkursordnung oder nach Absatz 1 des vorliegenden Paragraphen dem Verwalter allein gebührte, stehen die gegen den Verwalter begründeten Einwendungen, welche den Anspruch selbst betreffen — Vergleich, Verzicht, Urtheil, Verjährung (Konkursordnung § 34) u. s. w. — auch dem Gläubiger entgegen, und ebendeshalb freilich steht ihm, entsprechend dem zum vorigen Absatze Ausgeführten, die bloße Ablehnung der Aufnahme eines Rechtsstreits seitens des Verwalters nicht entgegen. Sodann aber positiv: die im § 3 Nr. 2 bis 4 des Entwurfs bestimmte Frist muß, falls der Anfechtungsanspruch von dem Gläubiger nicht schon vor der Konkurseröffnung anhängig gemacht war, von diesem Zeitpunkte zurückgerechnet werden; denn während des Konkursverfahrens war der einzelne Gläubiger, wenngleich er schon vorher den Anspruch hätte erheben können, zur Erhebung desselben nicht in der Lage. Andererseits wird dem Gläubiger nunmehr, entsprechend der einjährigen Verjährungsfrist des § 34 der Konkursordnung und dem zu § 4 des Entwurfs Bemerkten, von der Beendigung des Konkursverfahrens ab die Frist eines Jahres zu setzen sein, innerhalb welcher er, um seine Zurückberechnung zu erlangen, den Anspruch rechtshängig machen muß. Dagegen ist es selbstverständlich, daß im Falle der vor der Konkurseröffnung schon bewirkten Rechtshängigkeit die Frist schon von dem Zeitpunkte der letzteren beziehungsweise einer ihr nach § 4 vorhergegangenen Zustellung zu berechnen bleibt."

Was speziell die Einreden anlangt, die der Anfechtungsbeklagte dem Verwalter gegenüber erlangt hat und die er nun dem anfechtenden Einzelgläubiger entgegensetzen will, so stehen sich die Einreden der Verjährung und der rechtskräftig entschiedenen Sache nicht gleich. Hat der Verwalter den Anfechtungsanspruch nach Maßgabe des § 34 der Konk.Ordn. verjähren lassen, so greift dieser Einwand gegenüber jeder späteren Geltendmachung der Anfechtungsbefugniß seitens eines Einzelgläubigers durch.[64]) Denn mit der Verjährung dem Verwalter gegenüber verjährt zugleich der Anspruch der Einzelgläubiger, die in dieser Beziehung vom Verwalter vertreten werden. Ebenso verhält es sich, wenn der Verwalter sich bezüglich des Anfechtungsanspruchs vergleicht, oder auf ihn verzichtet, oder ihn durch Vollstreckung realisirt. Es macht hierbei keinen Unterschied, ob der Anfechtungsanspruch bereits vor der Konkurseröffnung von dem Einzelgläubiger erhoben war und während des Verfahrens zufolge der Unterbrechung nur ruhte, oder nicht. Ist aber die Anfechtungsklage des Verwalters abgewiesen worden, so kann dies dem späteren Anfechtungsanspruche des Einzelgläubigers nur dann entgegengesetzt werden, wenn die Klage des letzteren und der vom Verwalter geltend gemachte Anspruch auf demselben Anfechtungsgrunde beruht. So würde eine Abweisung der Klage des Verwalters, welche auf § 23 der Konk.Ordn. gegründet war, einer neuen Klage, die sich auf die Bestimmungen des Anfechtungsgesetzes stützt, nicht entgegenstehen. Man kann dies dahin formuliren, daß die Einwendungen, welche gegen den Verwalter erlangt sind, nach Beendigung des Konkurses dem Einzelgläubiger nur insoweit entgegengesetzt werden dürfen, als sie während der Dauer des Konkurses der Verwalter selbst gegen sich hätte gelten lassen müssen.

[64]) A. M. Hartmann S. 226.

Anhang.

Gesetz

betreffend die

Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens.

Vom 21. Juli 1879.

(Reichs-Gesetzblatt 1879 Seite 277 ff.)

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen 2c.

verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

§ 1. Rechtshandlungen eines Schuldners können außerhalb des Konkursverfahrens zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers als diesem gegenüber unwirksam nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen angefochten werden.[1])

§ 2. Zur Anfechtung ist jeder Gläubiger, welcher einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat und dessen Forderung fällig ist, befugt, sofern die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat oder anzunehmen ist, daß sie zu einer solchen nicht führen würde.[2])

§ 3. Anfechtbar sind:

1) Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem anderen Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat;

---

[1]) Mit dem Entwurfe übereinstimmend.

[2]) Der Entwurf lautete:

Zur Anfechtung ist jeder Gläubiger, welcher einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat, befugt, sofern die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat, oder anzunehmen ist, daß sie zu einer solchen nicht führen würde.

Ueber die Abänderung siehe oben S. 20, 31.

2) die in dem letzten Jahre vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs geschlossenen entgeltlichen Verträge des Schuldners mit seinem Ehegatten, vor oder während der Ehe, mit seinen oder seines Ehegatten Verwandten in auf- und absteigender Linie, mit seinen oder seines Ehegatten voll- und halbbürtigen Geschwistern, oder mit dem Ehegatten einer dieser Personen, sofern durch den Abschluß des Vertrages die Gläubiger des Schuldners benachtheiligt werden und der andere Theil nicht beweist, daß ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt war;

3) die in dem letzten Jahre vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen, sofern nicht dieselben gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke zum Gegenstande hatten;

4) die in den letzten zwei Jahren vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen zu Gunsten seines Ehegatten, sowie eine innerhalb dieses Zeitraums von ihm bewirkte Sicherstellung oder Rückgewähr eines Heirathsguts oder des gesetzlich in seine Verwaltung gekommenen Vermögens seiner Ehefrau, sofern er nicht zu der Sicherstellung oder Rückgewähr durch das Gesetz oder durch einen vor diesem Zeitraume geschlossenen Vertrag verpflichtet war. [3])

§ 4. Hat der Gläubiger, bevor er einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte oder seine Forderung fällig war, denjenigen, welchem gegenüber eine im § 3 Nr. 2 bis 4 bezeichnete Rechtshandlung vorgenommen ist, von seiner Absicht, die Handlung anzufechten, durch Zustellung eines Schriftsatzes in Kenntniß gesetzt, so wird die Frist von dem Zeitpunkte der Zustellung zurückgerechnet, sofern schon zu dieser Zeit der Schuldner zahlungsunfähig war, und bis zum Ablaufe von zwei Jahren seit diesem Zeitpunkte der Anfechtungsanspruch rechtshängig geworden ist. [4])

---

[3]) Mit dem Entwurfe übereinstimmend.

[4]) Der Entwurf lautete:

Hat der Gläubiger, bevor er einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte oder seine Befriedigung beanspruchen konnte, denjenigen, welchem gegenüber eine im § 3 Nr. 2 bis 4 bezeichnete Rechtshandlung vorgenommen

§ 5. Die Erhebung des Anfechtungsanspruchs im Wege der Einrede kann erfolgen, bevor ein vollstreckbarer Schuldtitel für die Forderung erlangt ist; der Gläubiger hat denselben jedoch vor der Entscheidung binnen einer von dem Gerichte zu bestimmenden Frist beizubringen.[5])

§ 6. Die Anfechtung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß für die anzufechtende Rechtshandlung ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt, oder daß dieselbe durch Zwangsvollstreckung oder durch Vollziehung eines Arrestes erwirkt worden ist.[6])

§ 7. Der Gläubiger kann, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde.

Der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung hat dieselbe nur soweit zurückzugewähren, als er durch sie bereichert ist.[6])

§ 8. Wegen Erstattung einer Gegenleistung oder im Fall einer anfechtbaren Leistung wegen seiner Forderung kann der Empfänger sich nur an den Schuldner halten.[7])

§ 9. Erfolgt die Anfechtung im Wege der Klage, so hat der Klageantrag bestimmt zu bezeichnen, in welchem Umfange und in welcher Weise die Rückgewähr seitens des Empfängers bewirkt werden soll.[8])

---

ist, von seiner Absicht, die Handlung anzufechten, durch Zustellung eines Schriftsatzes in Kenntniß gesetzt, so wird die Frist von dem Zeitpunkte der Zustellung zurückgerechnet, sofern schon zu dieser Zeit der Schuldner zur Befriedigung des Gläubigers unfähig war und bis zum Ablauf von zwei Jahren seit diesem Zeitpunkte der Anfechtungsanspruch rechtshängig geworden ist.

Ueber die Abänderung siehe oben S. 31, 163.

[5]) Im Entwurfe fehlte die Bestimmung ganz; vergl. darüber oben S. 29, 30.

[6]) Mit dem Entwurfe übereinstimmend.

[7]) Der Entwurf lautete:

Wegen Erstattung einer Gegenleistung kann der Empfänger sich nur an den Schuldner halten.

Im Fall einer anfechtbaren Leistung kann der Empfänger wegen seiner Forderung insoweit, als das Empfangene zurückzugewähren ist und nicht der übrige Theil desselben den Betrag der Forderung erreicht, sich an das Zurückzugewährende nach der zwischen ihm und dem Gläubiger im Konkursverfahren bestehenden Rangordnung halten.

Ueber die Abänderung siehe oben S. 208.

[8]) Mit dem Entwurfe übereinstimmend.

§ 10. Liegt ein nur vorläufig vollstreckbarer Schuldtitel des Gläubigers oder ein unter Vorbehalt ergangenes Urtheil (Civilprozeßordnung §§ 502, 562) vor, so ist in dem den Anfechtungsanspruch für begründet erklärenden Urtheile die Vollstreckung desselben davon abhängig zu machen, daß die gegen den Schuldner ergangene Entscheidung rechtskräftig oder vorbehaltlos wird.[8])

§ 11. Die gegen den Erblasser begründete Anfechtung findet gegen den Erben statt.

Gegen einen anderen Rechtsnachfolger desjenigen, welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen ist, findet die gegen den letzteren begründete Anfechtung statt:

1) wenn ihm zur Zeit seines Erwerbes bekannt war, daß der Schuldner die Rechtshandlung in der Absicht vorgenommen hatte, seine Gläubiger zu benachtheiligen;
2) wenn er zu den im § 3 Nr. 2 genannten Personen gehört und nicht beweist, daß er zur Zeit seines Erwerbes von den Umständen, welche die Anfechtung gegen den Rechtsvorgänger begründen, keine Kenntniß hatte.

Zur Erstreckung der Fristen in Gemäßheit des § 4 genügt die Zustellung des Schriftsatzes an den Rechtsnachfolger, gegen welchen der Anfechtungsanspruch erhoben wird.[8])

§ 12. Das Anfechtungsrecht auf Grund des § 3 Nr. 1 verjährt in zehn Jahren seit dem Zeitpunkte, mit welchem der Gläubiger den vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte und seine Forderung fällig war; wenn aber die Rechtshandlung nach diesem Zeitpunkte vorgenommen ist, erst seit der Vornahme der Handlung.[9])

§ 13. Wird über das Vermögen des Schuldners das Konkursverfahren eröffnet, so steht die Verfolgung der von Konkursgläubigern erhobenen Anfechtungsansprüche dem Konkursverwalter zu. Aus dem Erstrittenen sind dem Gläubiger die Prozeßkosten vorweg zu erstatten.

---

[8]) Mit dem Entwurfe übereinstimmend.

[9]) Der Entwurf lautete:

Das Anfechtungsrecht auf Grund des § 3 Nr. 1 verjährt in zehn Jahren seit dem Zeitpunkte, mit welchem der Gläubiger den vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte und seine Befriedigung beanspruchen konnte; wenn aber die Rechtshandlung nach diesem Zeitpunkte vorgenommen ist, erst seit der Vornahme der Handlung.

Ueber die Abänderung siehe oben S. 163, 171.

Ist das Verfahren über den Anfechtungsanspruch noch rechtshängig, so wird dasselbe unterbrochen. Im Fall einer Verzögerung der Aufnahme kommen die Bestimmungen der Civilprozeßordnung § 217 zur entsprechenden Anwendung. Der Konkursverwalter kann den Anspruch nach den Vorschriften der Konkursordnung §§ 30—32, 34 in Gemäßheit der §§ 240, 491 der Civilprozeßordnung erweitern. Lehnt der Verwalter die Aufnahme des Rechtsstreits ab, so kann derselbe rücksichtlich der Prozeßkosten von jeder Partei aufgenommen werden. Durch die Ablehnung der Aufnahme wird die Befugniß des Verwalters, nach den Vorschriften der Konkursordnung das Anfechtungsrecht auszuüben, nicht ausgeschlossen.

Soweit der Gläubiger aus dem Zurückzugewährenden eine Sicherung oder Befriedigung erlangt hatte, finden auf die Anfechtung derselben die Vorschriften des § 23 Nr. 1 der Konkursordnung entsprechende Anwendung.

Nach der Beendigung des Konkursverfahrens können Anfechtungsrechte, deren Ausübung dem Konkursverwalter zustand, von den einzelnen Gläubigern nach Maßgabe dieses Gesetzes verfolgt werden, soweit nicht dem Anspruch entgegenstehende Einreden gegen den Verwalter erlangt sind. War der Anspruch nicht schon zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens rechtshängig, so wird die im § 3 Nr. 2—4 bestimmte Frist von diesem Zeitpunkte berechnet, sofern die Rechtshängigkeit bis zum Ablauf eines Jahres seit der Beendigung des Konkursverfahrens eintritt.

Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner rücksichtlich seines nicht zur Konkursmasse gehörigen Vermögens vorgenommen hat, können von den Konkursgläubigern auch während des Konkursverfahrens nach Maßgabe dieses Gesetzes angefochten werden.[10])

---

[10]) Der Entwurf lautete im ersten und zweiten Absatz:

Wird über das Vermögen des Schuldners das Konkursverfahren eröffnet, so steht die Verfolgung der von Konkursgläubigern erhobenen Anfechtungsansprüche dem Konkursverwalter mit der Wirkung zu, daß die Rückgewähr nach den Vorschriften der Konkursordnung und zwar, sofern eine Endentscheidung zweiter Instanz noch nicht ergangen ist, im vollen Umfange zur Konkursmasse stattfindet. Aus dem Erstrittenen sind dem Gläubiger die Prozeßkosten vorweg zu erstatten.

Ist das Verfahren über den Anfechtungsanspruch noch rechtshängig, so wird dasselbe unterbrochen. Im Falle einer Verzögerung der Aufnahme kommen die Bestimmungen der Civilprozeßordnung § 217 zur entsprechen-

§ 14. Dieses Gesetz tritt im ganzen Umfange des Reichs gleichzeitig mit der Konkursordnung in Kraft.

Dasselbe findet auch auf die vor diesem Zeitpunkte vorgenommenen Rechtshandlungen Anwendung, sofern sie nicht nach den Vorschriften der bisherigen Gesetze der Anfechtung entzogen oder in geringerem Umfange unterworfen sind.

Ist der Anfechtungsanspruch zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes rechtshängig, so bleiben für die Entscheidung des Rechtsstreits die Vorschriften der bisherigen Gesetze maßgebend.[11])

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Schloß Mainau, den 21. Juli 1879.

(L. S.) **Wilhelm.**

Fürst v. Bismarck.

---

den Anwendung. Durch die Ablehnung der Aufnahme wird die Befugniß des Verwalters, selbständig das Anfechtungsrecht auszuüben, nicht ausgeschlossen.

Die Absätze 3, 4 und 5 sind mit dem Entwurfe übereinstimmend. Ueber die Abänderung siehe oben S. 237 ff.

[11]) Mit dem Entwurfe übereinstimmend.

Sachregister.

Wilhelm Gronau's Buchdruckerei in Berlin.

Jaeckel, Paul

Die Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner außerhalb des Konkurses auf Grund des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879, mit besonderer Berücksichtigung des preußischen Rechts, systematisch dargestellt

Berlin 1889